Sammlung

ehegerichtlicher Entscheidungen

des k. b. Oberappellationsgerichtes

nebst einigen

appellationsgerichtlichen Erkenntnissen

in Ehesachen

herausgegeben

von

Dr. Christian Carl Glück,

Oberappellationsgerichtsrath in Ruhestand.

München

Verlag von Christian Kaiser

1864.

Druck von F. Straub in München.

Vorwort.

Dadurch, daß in Ermangelung eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches die Ehesachen der Protestanten in Bayern rechts des Rheins nach verschiedenen, zur Zeit noch in den betreffenden Gebietstheilen geltenden Rechten abgeurtheilt werden müssen, ist die Ausübung dieses wichtigen Theiles der Rechtspflege schon an sich erschwert und eine Gleichheit in der Rechtsprechung nicht zu erzielen. Dieser Uebelstand wird aber noch durch die Schwierigkeiten verschlimmert, welche sich bei Anwendung jener Rechte und insonderheit derjenigen, welche hievon am häufigsten als Entscheidungsquelle gebraucht werden, ergeben und theils, wie dies namentlich bei dem gemeinen protestantischen Eherechte der Fall ist, in der Mangelhaftigkeit, theils, wie mitunter bei dem preußischen Landrechte und der Nürnberger Ehescheidungsverordnung vorkommt, in Unklarheit der gesetzlichen Bestimmungen ihren Grund haben.

Bei diesen Verhältnissen wird oft die Nothwendigkeit zu einer Umschau in der ehegerichtlichen Praxis herbeigeführt, um zu erfahren, ob und wie diese oder jene streitige und zweifelhafte Rechtsfrage bereits eine Lösung gefunden habe.

Die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit und Nützlichkeit einer solchen Umschau bestimmte mich schon in Ansbach, als Mitglied des ehegerichtlichen Senats des dort befindlich gewesenen Appellationsgerichtes, die Akten über Ehesachen durchzugehen und Auszüge von den Erkenntnissen, die ich für interessant und belehrend hielt, zu fertigen. Eine Zusammenstellung hievon, welche ich nach meiner Versetzung zum Appellationsgerichte von Oberfranken dem ehegerichtlichen Senate dieses Gerichtshofes übergab, wurde im Jahre 1838 in Bam-

berg unter dem Titel „Präjudizien aus der ehegerichtlichen Praxis" gedruckt, kam aber, da sie nur zu amtlichem Gebrauche bestimmt war, nicht in den Buchhandel.

Eine größere Ausbeute verschaffte mir in der Folge meine Beförderung zum k. Oberappellationsgerichte, bei welchem ich siebenzehn Jahre Mitglied des ehegerichtlichen Senates war, indem ich dadurch bis zum Jahre 1859, in welchem mir der erbetene Ruhestand zu Theil wurde, Gelegenheit fand, von den Kollegialakten über Ehesachen aus 47 Jahrgängen Einsicht zu nehmen. Einige oberstrichterliche Entscheidungen aus neuerer Zeit hatte ich der gefälligen Mittheilung eines hochverehrten Herrn Kollegen zu verdanken.

Damit nun der in einer langen Reihe von Jahren mühsam gesammelte Schatz nicht den Motten und dem Roste zur Beute werde, sondern, wie ich bescheiden wünsche, gemeinnützig sein möge, so habe ich die erlangte Befreiung von Amtsgeschäften dazu benützt, das vorhandene Material nach sorgfältiger Prüfung in eine den Gebrauch erleichternde systematische Ordnung zu bringen und lasse nun das Werk in der ihm dadurch gegebenen Gestaltung vor die Oeffentlichkeit treten.

Es möge Allen, die sich als Richter oder Anwälte mit Ehesachen der Protestanten zu befassen haben, zu nützlichem Gebrauche dienen. Es dürfte aber auch für die künftige Gesetzgebung von Interesse sein, aus den in diese Sammlung aufgenommenen Entscheidungen die ehegerichtliche Praxis, wie sich solche bis zu der in Folge des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 10. November 1861 bezüglich der protestantischen Ehegerichte eingetretenen Veränderung ausgebildet hatte, so wie auch die Ansichten und Grundsätze, nach welchen streitige Rechtsfragen beurtheilt wurden, kennen zu lernen, weil die von der Praxis dargebotenen Erfahrungen vorzüglich dazu dienen können, auf diejenigen Punkte aufmersam zu machen, welche in Ehesachen einer gesetzlichen Bestimmung bedürfen.

München, den 20. Juli 1864.

Der Herausgeber.

Inhalts-Uebersicht.

Erstes Kapitel.

Von den in protestantischen Ehesachen zur Anwendung kommenden Gesetzen.

Zweites Kapitel.

Von der protestantischen Ehegerichtsbarkeit.

Drittes Kapitel.

Von der Nichtigkeitserklärung der Ehe.

Viertes Kapitel.

Von den Ehescheidungsursachen.

Fünftes Kapitel.

Von den Fällen, in welchen, der vorhandenen Ehescheidungsursache ungeachtet, die Scheidung nicht erfolgen kann.

Sechstes Kapitel.
Von den Wirkungen der Ehescheidung bezüglich des schuldigen Theiles.

Neuntes Kapitel.

Von den bei Ehestreitigkeiten vorkommenden Inzidentien.

Zehntes Kapitel.
Prozessuale Gegenstände.

Erstes Kapitel.

Von den in protestantischen Ehesachen zur Anwendung kommenden Gesetzen.[1])

Vorbemerkung.

Von den verschiedenen Rechten und Gesetzen, welche im Königreich Bayern diesseits des Rheins in Ehesachen der Protestanten zur Zeit noch zur Anwendung kommen, sind insonderheit anzuführen: I. das Preußische Landrecht;[2]) II. die vom Rathe der vormaligen Reichsstadt Nürnberg erlassene

---

[1]) Vgl. v. Savigny's System des heut röm. Rechts. Bd. VIII. §. 379. Ziff. 1. S. 326. Ziff. 2. S. 327. u. Ziff. 6. S. 337. v. Seuffert's Komment. über die bayer. GO. 2. Aufl. Bd. I. S. 309 u. 313. (1. Aufl. S. 237 u. 240). — Kollision der Statuten hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit einer von Inländern im Auslande geschlossenen Ehe. Seuffert's Archiv. Bd. II. Nr. 5. S. 6. — Ueber die eherechtlichen Verhältnisse der Mitglieder der deutschkatholischen und freien Gemeinden. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung. Bd. XVII. S. 241 ff. u. S. 265 ff.

[2]) Das Preußische Landrecht wurde durch Patent v. 29. November 1795 in den damals zu Preußen gehörigen fränkischen Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth, sodann auch durch Patent v. 31. December 1803 in denjenigen Gebietstheilen eingeführt, welche durch den Staatsvergleich v. 30. Juni 1803 von Kurpfalz Bayern an Preußen abgetreten und durch das k. Pr. Besitzergreifungspatent v. 1. November 1803

Ehescheidungsverordnung vom 25. November 1803 [3]); III. das Hohenlohesche Landrecht, [4]) welchem gemäß des Promulgationspatents v. 15. Juni 1737 das gemeine Recht zur Aushilfe dient; IV. die Württemberg'sche Ehegerichtsordnung vom 4. April 1687; [5]) V. das Oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1811; [6]) VI. das gemeine protestantische Eherecht. Die detaillirte Angabe der Distrikte und beziehungsweise Ortschaften, in welchen die angeführten Rechtsquellen zur Anwendung kommen, gehört nicht hieher, sondern in eine Gesetzesstatistik.

Als singuläre Gesetze, welche einige Bestimmungen über Ehescheidung, Ehescheidungsstrafen und Wiederverehelichung geschiedener Ehegatten enthalten, sind zu erwähnen: die gräflich Castell'sche Landesverordnung v. J. 1801 [8]); die für Oettingen-Spielberg und Oettingen-Wallerstein gegebene

---

jenen Fürstenthümern einverleibt wurden. Die erwähnten beiden Einführungspatente sind abgedruckt in Kumpf's Gesetzes-Statistik von Mittelfranken. S. 171 ff. u. 194 ff. Den Ausgaben des Pr. Landr. ist meistens ein Publikationspatent v. 5. Februar 1794, mitunter auch ein früheres vom 20. März 1791 vorgedruckt. Diese für die erst gegen Ende des Jahres 1791 an Preußen gekommenen fränk. Fürstenthümer nicht erlassenen Patente dürfen mit den vorbemerkten nicht verwechselt werden.

[3]) Dieselbe ist vollständig aufgenommen in v. Arnold's Beitägen zum teutschen Privatrechte. Bd. I. S. 501—527.

[4]) Ebendaselbst Bd. I. S. 368 ff.

[5]) S. Kumpf a. a. O. S. 30, 108 u. 150. Die Bestimmungen der Württemb. Ehegerichtsordn. sind auch zu finden in Reinhardt's Eherecht für die Protestanten im Königr. Württemberg. Stuttgart 1814. 8.

[6]) Dasselbe gilt in der Stadt Redwitz. S. v. Spieß Darstellung der im k. b. Obermainkreise geltenden Gesetze. §. 61. S. 61.

[7]) In dieser Hinsicht ist bezüglich der Kreise Mittel- und Oberfranken auf die bereits allegirten Werke von Kumpf und v. Spieß hinzuweisen, welche jedoch mitunter einiger Berichtigung bedürfen.

[8]) v. Arnold a. a. O. S. 234, vergl. mit Bd. II. S. 786—787.

Eheordnung vom 2. Januar 1660[9]); die Oettingen-Wallerstein'sche Verordnung vom 13. Juli 1767[10]); die Eheordnung der vormaligen Reichsstadt Rothenburg vom 25. Januar 1656[11]) und die fürstlich Schwarzenberg'sche Ehegerichts- und Konsistorialordnung vom 2. August 1752.[12])

I. Gesetze, nach welchen die Ehescheidungsgründe zu beurtheilen sind.

1. Die Ehescheidungsgründe sind nach den Gesetzen zu beurtheilen, welche da gelten, wo der Mann zur Zeit der erhobenen Klage seinen Wohnsitz hat;[1]) denn die Frau ist verbunden, ihm dahin zu folgen.

Hat der Mann ein neues Domizil erlangt, aber sein früheres zur Zeit der Klagstellung noch nicht aufgegeben, und die Scheidung nach den am Orte seines bisherigen Domizils geltenden Gesetzen beantragt, so kommen diese zur Anwendung.

Im gegebenen Falle hatte der Ehemann zwar zur Zeit der Klagerhebung ein neues Domizil an einem Orte, wo das Preuß. Landr. gilt, erworben, aber sein bisheriges an einem unter der Herrschaft des Nürnberger Rechts stehenden Wohnorte, wo sich seine Ehefrau noch befand, noch nicht aufgegeben und seine Klage auf die Nürnberger Ehescheidungsverordnung gestützt. Es wurde daher nach obigen Grundsätzen bei Erlassung des nachstehend alleg. Erkenntnisses dieses Gesetz zur Anwendung gebracht.

OAGE. v. 22. December 1843. Reg.Nr. 1196 42/43.

---

[9]) Ebendaselbst. Bd. I. S. 575 ff. u. S. 608.

[10]) Ebendaselbst. S. 626.

[11]) Ebendaselbst. S. 685 ff.

[12]) Ebendaselbst. S. 714 ff.

[1]) Ist aber die Giltigkeit der Ehe in Frage, so kommen die Gesetze des Ortes in Anwendung, an welchem der Ehemann nach Eingehung der Ehe seinen Wohnsitz genommen hat. Savigny a. a. O. S 325 u. 326. Seuffert's Komment. a. a. O. S. 309.

2. Auf die Scheidungsursachen, welche der Klage zu Grunde liegen, kommen die Gesetze zur Anwendung, welche an dem Orte gelten, wo die Eheleute zur Zeit der Anstellung der Klage ihren Wohnsitz haben, und nicht die Gesetze des verlassenen Wohnortes.

OAGE. v. 16. November 1857. Reg.Nr. 1682 56/57.

3. Ein bayer. Unterthan verehelichte sich in Preußen, verließ aber, nachdem er sich dort einige Jahre aufgehalten hatte, seine Familie und kehrte an seinen früheren Wohnort nach Bayern zurück, wo er eine Anstellung erlangte. Als sodann von seiner in Preußen zurückgebliebenen Gattin eine Ehescheidungsklage angebracht worden war, so entstand die Frage, welche Gesetze in Anwendung zu kommen haben? Diese Frage wurde dahin entschieden, daß die Sache nach den am nunmehrigen Wohnorte des Beklagten geltenden Gesetzen zu beurtheilen sei.

OAGE. v. 3. December 1850. Reg.Nr. 1556 49/50.

4. Der Beklagte hatte ursprünglich sein Domizil an einem unter der Herrschaft des Preuß. Landrechts stehenden Orte, woselbst er auch geboren wurde und sich verehelichte. Späterhin trat er zu Nürnberg in Dienste und während dieser Zeit erhob seine Ehefrau, die sich an einem anderen Orte, wo ebenfalls das Pr. Landr. gilt, aufhielt, gegen ihn eine Ehescheidungsklage. Da aus jenem Diensteintritte die Konstituirung eines neuen Domizils nicht gefolgert werden kann, vielmehr durch das vermöge des Dienstbotenverhältnisses nur zeitweise erworbene forum accessorium das forum domicilii et originis des Beklagten nicht als aufgehoben zu betrachten ist, das Rechtsverhältniß zwischen den betr. Eheleuten aber nach den für letzteres geltenden Gesetzen beurtheilt werden muß, so ist das Pr. Landrecht in Anwendung zu bringen.

Vortrag und Beschluß zu Reg.Nr. 1197 22/23.

2. Das bayerische Landrecht findet bei Protestanten bezüglich der Ehescheidung selbst keine Anwendung, sondern nur hinsichtlich der civilrechtlichen Wirkungen derselben.

5. Das Bayer. Landrecht kann in Hinsicht auf die Frage, ob und aus welchem Grunde eine Ehescheidung statt finde, auf Ehen der Protestanten nicht angewendet werden, da die Bestimmungen desselben lediglich aus dem katholischen Kirchenrechte, welches die Ehe als Sakrament betrachtet, geschöpft sind. [1])

Allein in Hinsicht auf die civilrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung steht seiner Anwendung nichts im Wege, indem die desfallsigen Bestimmungen desselben nichts enthalten, was mit den Religionsgrundsätzen der Protestanten in dem geringsten Widerspruche stünde, im Gegentheil mit den Gesetzgebungen anderer protestantischen Länder, z. B. mit dem Preuß. Landrechte, im Wesentlichen übereinstimmen. So wenig bezweifelt werden kann, daß auch bei Ehen der Protestanten die Bestimmungen des Bayer. Civilcodex in Hinsicht auf Erbrecht der Ehegatten, auf die Folgen der zweiten Ehe u. s. w. Anwendung finden, ebensowenig läßt sich bestreiten, daß die blos privatrechtlichen Wirkungen der Eheauflösung sich gleichfalls nach denselben richten, da hiebei die Ansicht der Ehe als Sakrament in keiner Hinsicht zu Grunde liegt, sondern Alles nur auf die Wirkungen der gespielten Gefährde, des geflissentlich unterhaltenen Irrthums u. s. w. ankommt.

OAGE. v. 7. April 1823. Reg.Nr. 477²⁰/₂₁.

---

[1]) In fraglicher Beziehung kommt anstatt des Bayer. Landr. das gem. protest. Eherecht zur Anwendung.

Zweites Kapitel.

Von der protestantischen Ehegerichtsbarkeit.

Vorbemerkung.

I. In subjektiver Hinsicht ist die Kompetenz der protestantischen Ehegerichte dadurch bedingt, daß entweder die beiden Streitstheile oder doch der beklagte Theil der protestantischen Kirche angehören, denn bei gemischten Ehen richtet sich der Gerichtsstand gemäß der Verordnung vom 28. Juli 1818 (Ges. Bl. S. 474.) nach der Person des Beklagten.[1]) Unter der Benennung Protestanten sind die Mitglieder der evangelisch-lutherischen, der reformirten und der unirten protestantischen Kirche begriffen. Auch ausländische, in Bayern domizilirende Protestanten stehen in Ehesachen unter den protestantischen Ehegerichten. (S. Präjudiz Nr. 6).

Für Ehestreitigkeiten solcher christlichen Religionsgenossen, welche weder Katholiken noch Protestanten in obiger Bedeutung sind, besteht kein besonderer Gerichtsstand. Hiernach gehören Ehestreitigkeiten von Mitgliedern der anglikanischen Kirche und von griechischen Glaubensgenossen vor den ordentlichen Gerichtsstand.[2]) Dasselbe gilt bezüglich der Mitglieder der deutschkatholischen und freien Gemeinden.[3]) Hat jedoch ein Mitglied einer solchen Gemeinde seinen Rücktritt zur protestantischen Kirche erklärt, so ist schon in Folge dieser Erklärung der Gerichtsstand für eine gegen dasselbe erhobene Ehescheidungsklage bei dem protest. Ehegerichte begründet, wenn auch dessen Wie-

---

[1]) Die Kompetenz in Ehestreitigkeiten richtet sich übrigens nicht nach dem Religionsstande zur Zeit der Eingehung der Ehe, sondern nach dem zur Zeit der Klagestellung. Seuffert's Komment. Bd. I. S. 144 2 Aufl. Bl. für Rechtsanwendung. Bd. XVII. S. 247 u. 265 ff.

[2]) Seuffert a. a. O. Bl. f. RA. a. a. O. S. 244.

[3]) Ebendaselbst S. 245 ff.

deraufnahme in die protest. Kirche von Seite der kirchlichen Behörde noch nicht förmlich statt gefunden hat.[4])

II. In objektiver Hinsicht sind den Ehegerichten nur die Ehestreitigkeiten zugewiesen, worunter diejenigen Rechtsstreite verstanden werden, welche entweder die Giltigkeit oder die Trennung einer eingegangenen Ehe betreffen. Die ehegerichtliche Kompetenz ist jedoch nicht blos auf die Präjudizialfrage, das Eheband betreffend, beschränkt, sondern sie erstreckt sich auch auf diejenigen Streitpunkte, die mit den die Auflösung der Ehe herbeiführenden Ursachen im unmittelbaren Zusammenhange stehen, wozu insonderheit die Prüfung und Entscheidung der Schuldfrage, ingleichen die Frage, ob einem oder dem andern Theile die Wiederverehelichung, vorbehaltlich landesherrlicher Dispensation, zu untersagen sei, und die Frage, ob und in welchem Grade eine Ehescheidungsstrafe einzutreten habe, gehören.[5]) Nicht minder resortiren zum Ehegerichte die mit dem Hauptprozesse im Zusammenhange stehenden Inzidentsachen und die bei demselben vorkommenden Inzident- und Nebenpunkte.[6]) Zu Ersteren gehören Anträge auf Gestattung der Separation, auf Alimentenreichung und Ueberlassung der Kinder während des Scheidungsprozesses; den Letzteren sind beizuzählen die Einschreitung bei Dissidien, welche während des Scheidungsprozesses vorfallen, Anträge auf Leistung eines Kostenvorschusses, Festsetzung und Betreibung der in den Ehesachen erwachsenen Advokatenkosten.

Dagegen gehören Anträge wegen Vermögenssicherung, welche während des Ehescheidungsprozesses gestellt werden,

---

[4]) Oberstrichterliche Kompetenzkonflikts-Entscheidung v. 13. Febr. 1858, mitgetheilt in Seuffert's Bl. für RAnw. Bd. XXIII. S. 129 ff.

[5]) Seuffert's Komment. Bd. I. S. 140 und 141. 2. Ausg.

[6]) Die Fragen über die Zuständigkeit zur Erlassung eines Rückkehrbefehls, der Aufforderung zur Leistung der ehelichen Pflicht und zur Anwendung von Korrektionsmitteln wegen unordentlichen Lebenswandels werden später bei den einschlägigen Ehescheidungsgründen vorkommen.

nicht vor das Ehegericht, sondern vor das betr. Civilgericht.[7]) Dasselbe ist der Fall bei Anträgen, welche das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Ehemannes berühren.[8])

III. Was die civilrechtlichen Folgen der rechtskräftigen Auflösung einer Ehe durch Nichtigkeitserklärung oder Scheidung, hinsichtlich der Vermögensverhältnisse, der Kindererziehung u. s. w. anbelangt, so gehört die Verhandlung und Entscheidung hierüber an den gemeinen Gerichtsstand der getrennten Eheleute; insbesondere auch die Vermögensauseinandersetzung, welche zum Vollzuge der eherichterlich ausgesprochenen Ehescheidungsstrafe zu geschehen hat.[9])

---

1. Ehegerichtliche Kompetenz in Ehestreitigkeiten ausländischer, in Bayern wohnhafter Ehegatten.

6. Die Z...schen Eheleute, welche sich zu M. im Herzogthume Sachsen-Coburg-Gotha ansässig gemacht hatten, gaben späterhin ihr dortiges Anwesen auf und zogen nach Nürnberg, dem Geburtsorte des Ehemannes, woselbst er, nach Lösung einer Aufenthaltskarte, eine Wirthschaft auf sechs Jahre in

---

[7]) Oberstrichterliche Kompetenzkonflikts-Entscheidung v. 3. Nov. 1855, mitgetheilt in Seuffert's Bl. f. RA. Bd. XXI. S. 209 ff.

[8]) Aus diesem Grunde hat das AG. v. Oberfranken den bei demselben, als protest. Ehegerichte, angebrachten Antrag einer Ehefrau auf Entfernung ihres eingeheiratheten Ehemannes aus dem Hause behufs der interimistischen Separation, durch Erk. v. 15. Sept. 1838 von sich ab- und an den persönlichen Richter verwiesen. AGAkten F. 12/1838.

[9]) Verordnung v. 28. Juli 1818. Art. I. (Ges.Bl. S. 474.) Seuffert's Komment. Bd. I. S. 142. 2te Aufl. — Der Antrag des Ehemannes, daß seiner rechtskräftig von ihm geschiedenen und für den schuldigen Theil erklärten Frau die Fortführung seines Namens untersagt werde, wurde von dem AG. v. Oberfranken, als protest. Ehegerichts, wegen Inkompetenz desselben bezüglich dieses zu den Folgen der Ehescheidung gehörigen Gegenstandes von dort ab- und an das Civilforum verwiesen. AGEntschließung v. 8. Febr. 1839. AGAkten D. 3/1831.

der Absicht übernahm, seinen Wohnsitz dort zu nehmen. Während dieser Zeit erhob die Ehefrau bei dem AG. v. Oberfranken, als protest. Ehegerichte, eine Ehescheidungsklage, welche, nach hierüber gepflogener Verhandlung von dem Ehegerichte wegen Inkompetenz aus dem Grunde abgewiesen wurde, weil der Beklagte ein Ausländer sei. Auf hingegen von der Klägerin ergriffene Berufung, deren Bitte auf Anerkennung der Kompetenz sich der Beklagte anschloß, wurde in II. Instanz abändernd erkannt: daß die Zuständigkeit des Ehegerichts erster Instanz begründet sei und dasselbe in der Sache selbst zu entscheiden habe.

Gründe: Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Beklagte, obwohl der Sohn eines Bürgers von Nürnberg, als Ausländer betrachtet werden müsse, da er, ohne königlichen Vorbehalt des bayerischen Indigenats, das sächsische Indigenat erworben hatte. Dieser Umstand hat aber keinen Einfluß auf die Erwerbung des Domizils. Der Begriff des Domizils ist rein civilrechtlicher Natur, fern von jeder politischen Beimischung. Da wo ein Mensch sich wirklich niederläßt mit der Absicht daselbst seinen bleibenden Wohnsitz zu begründen, da ist sein Domizil, ohne Rücksicht auf Indigenat und Heimathsrecht. Die Ergreifung des Domizils ist ein Akt der Privatwillkühr; sie kann zwar durch die Staatsgewalt gehindert werden, sich geltend zu machen, indem man dem Fremden den Aufenthalt verbietet, oder die ertheilte Erlaubniß zurückzieht, — ohne eine solche Störung oder Hinderung aber, wird das Domizil erworben allein durch den freien Willen und den Vollzug desselben durch die actualis habitatio und den animus perpetuo habitandi.

Anm. zur GO. Kap. II. §. 3. lit. c. Vgl. auch Glück's Pand. Komment. Bd. VI. S. 264. u. Savigny's System des R. R. Bd. VIII. §§. 358. 359.

Daß der Beklagte sein Domizil wirklich in seiner Geburtsstadt Nürnberg aufgeschlagen hat, geht nicht nur aus der übereinstimmenden Erklärung beider Eheleute, daß sie sich dort in

der Absicht niedergelassen hätten, daselbst ihren bleibenden Wohnsitz zu nehmen, sondern auch daraus hervor, daß sie ihren Wohnsitz in Sachsen aufgegeben, in Nürnberg ein Anwesen übernommen und daselbst sich vollständig eingerichtet haben.

Die Uebernahme eines Zeitpachtes ist zwar an sich kein Beweis einer Wohnortsänderung, da man an dem einen Orte seinen Wohnsitz behalten, nichts desto weniger aber an einem andern Orte eine Pachtung übernehmen kann, ohne die Absicht dortselbst den Mittelpunkt seiner Rechtsverhältnisse und Geschäfte aufzuschlagen.

Glück a. a. O. S. 274. Seuffert's Komment. zur GO. Bd. I. S. 41. (S. 57 der 2ten Aufl.)

Ebensowenig aber kann daraus, weil sich eine Person auf eine Pachtung niedergelassen hat, gefolgert werden, daß sie nicht die Absicht habe, dortselbst zu domiziliren. Die Thatsache der Pachtübernahme ist weder dafür noch dagegen entscheidend.

An dem Orte hat Jemand sein Domizil, sagt C. 7 Cod. de incolis (10, 29.), wo er seinen Heerd und sein Hauswesen aufrichtet (larem rerumpue ac fortunarum suarum summam constituit), oder wie fr. 203 de verb. signif. (50, 16.) sich ausdrückt: seinen Sitz und sein Hausbuch hält und die Einrichtung seiner Angelegenheiten hat (ubi quisque sedes et tabulas haberet, suarumpue rerum constitutionem fecisset).

Daß der Beklagte auch die Absicht hatte, das Domizil in Sachsen aufzugeben, geht daraus hervor, das ihm seine dortige Wohnung zu Grunde gegangen ist. Der Vorbehalt des Heimathsrechts hat auf das Domizil, wie schon bemerkt, keinen Bezug.

Seuffert a. a. O. Note 8. S. 39. (2te Aufl. S. 54.)

Da mithin der Beklagte in Bayern domizilirt und derselbe protest. Konfession ist, so steht die Kompetenz des bayer. Ehegerichtes fest, weil dasselbe nach der Verordnung v. 12. December 1822 (Reg.Bl. S. 1313.) berufen ist, über die Ehestreitigkeiten aller in Bayern wohnenden Protestanten,

nicht, wie die Vorinstanz annimmt, aller protestantischen Bayern zu entscheiden.

OAGE. v. 12. August 1851. RNr. 1181 50/51.

2. Kompetenz des protest. Ehegerichts hinsichtlich einer gegen den katholischen Theil erhobenen Ehescheidungsklage, bezüglich welcher sich das kathol. Ehegericht für inkompetent erklärt hatte.

7. Ein Katholik verehelichte sich mit einer geschiedenen Protestantin, während deren voriger Ehegatte noch am Leben war. Auf eine von der Ehefrau gegen ihren katholischen zweiten Ehemann bei dem kathol. Ehegerichte erhobene Scheidungsklage erkärte sich diese geistliche Behörde aus dem Grunde für inkompetent, weil die noch bei Lebzeiten des ersten Mannes der Klägerin geschlossene zweite Ehe nach kathol. Grundsätzen ungiltig sei.

Die protest. Frau wendete sich nun an das protest. Ehegericht und bat, daß ihre dermalige Ehe aufgelöst werde. Der kathol. Ehemann protestirte gegen die Zuständigkeit des protest. Ehegerichtes, dieses erklärte sich aber nach Analogie der Verordnung vom 28. Juli 1818 für kompetent und erließ ein auf die Hauptsache eingehendes Erkenntniß. Der kathol. Ehemann verfolgte die foride-klinatorische Einrede zur zweiten Instanz und bat zu erkennen: daß er nicht schuldig sei, sich vor dem protest. Ehegerichte auf die Klage einzulassen. Diese Beschwerde wurde verworfen und das Erkenntniß erster Instanz, insoweit dagegen appellirt war, aus folgenden Gründen bestätigt:

Läge eine gemischte Ehe vor, deren Existenz von keinem der kompetenten Ehegerichte beanstandet ist, so unterläge es keinem Zweifel, daß sich die von dem protest. Theile gegen den kathol. Theil angebrachte Ehescheidungsklage vor das Forum des kathol. Ehegerichtes zur Entscheidung eignen würde. Nachdem aber die kathol. geistliche Behörde erklärt hat, daß sie die Scheidungsklage nicht annehme, weil sie die nach protestan-

tischen Grundsätzen geschlossene Ehe den Grundsätzen der kathol. Religion gemäß für eine Ehe nicht anerkennen könne, so handelt es sich auch nicht von einer gemischten Ehe im Sinne der Verordnung vom 28. Juli 1818, indem eine solche nur dann vorhanden ist, wenn die Ehe von beiden Religionstheilen für giltig anerkannt wird.

Es ist daher für die vorliegende, auch von dem kathol. Ehemanne nur nach protest. Religionsgrundsätzen giltig eingegangene Ehe auch nur das protest. Ehegericht zuständig, und der kathol. Ehemann muß sich diesem unterwerfen, weil er eine solche Ehe eingegangen hat. Es ist dies um so unbezweifelter, als sonst eine Ehe bestünde, für welche es gegen den kathol. Ehegatten keinen Richter gäbe.

OAGE. v. 14. März 1845. RNr. 277 44/45.

3. Zuständigkeit des Ehegerichts bezüglich der Schuldfrage und der Ehescheidungsstrafe. [1]

8. Gegen den im ehegerichtlichen Erkenntnisse erster Instanz erfolgten Schuld- und Strafausspruch wurde von dem Beklagten wegen angeblichen Mangels der Zuständigkeit des

---

[1] Die eherichtliche Kompetenz in diesen beiden Punkten hat nicht nur in Ansehung derjenigen Ehesachen, bei welchen das Preuß. Landr. u. das Nürnberg'sche Recht zur Anwendung kommen, die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes für sich (cf. Pr. Landr. II, 1. §. 745. Nürnb. Ehescheidungsverordn. §§. 56. u. 77.), sondern sie ist auch bei gemeinrechtlichen Ehescheidungsfällen, wenn dabei eine Entscheidung über die Frage der Schuld und Strafe veranlaßt wird, nach der Natur der Sache unzweifelhaft begründet. Denn die Verurtheilung in eine Ehescheidungsstrafe ist durch den Schuldausspruch bedingt und auf diesen hat die Ursache, aus welcher die Scheidung begehrt wird, wesentlichen Einfluß. Hieraus ergiebt sich von selbst, daß jene mit der Hauptfrage über den Fortbestand oder die Trennung der Ehe im unmittelbaren Zusammenhange stehende Nebenfrage nur von dem Eherichter vermöge seiner Kompetenz entschieden werden kann.

Ehegerichts zu diesem Ausspruche die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben. Die Kompetenz des Ehegerichtes in fraglicher Beziehung kann aber weder nach Art. I. der Verordnung vom 28. Juli 1818 (Ges.Bl. S. 474.), noch nach den hier zur Anwendung kommenden Vorschriften des Preuß. Landrechts ernstlich bezweifelt werden. Denn unter den civilrechtlichen Wirkungen der Ehetrennung, welche die angeführte Verordnung als einen Gegenstand der bürgerlichen Gerichtsbarkeit der Kognition des ordentlichen weltlichen Richters des Ehemannes überweist, sind die aus der Thatsache der Scheidung selbständig hervorgehenden rechtlichen Folgen, nicht aber die mit den Ehescheidungsursachen und der Frage über den Fortbestand oder die Auflösung der Ehe unmittelbar zusammenhängenden Streitpunkte, wie Verschuldung, Wiederverehelichung, Ehescheidungsstrafen u. s. w. zu verstehen.

Sodann ist im Pr. Landr. Th. II, Tit. 1. §. 745 ausdrücklich bestimmt, daß die Frage, ob und welcher von den Ehegatten für den schuldigen zu achten sei, bei dem Ehescheidungsprozeß mit in Untersuchung gezogen und das Erforderliche in dem Scheidungsurtheile festgesetzt werden soll, während der §. 718b. a. a. O. die noch speziellere Vorschrift enthält, daß derjenige Ehegatte, der unter der im §. 718a. angegebenen Voraussetzung ohne eigentlichen gesetzmäßigen Grund wider den Willen des andern auf der Scheidung beharrt, für den schuldigen Theil zu erklären und in die Scheidungsstrafe nach §. 786. zu verurtheilen sei.

Da nun im gegebenen Falle die Ehetrennung gerade durch die im §. 718a. vorgesehene Thatsache motivirt ist, so fiel es zweifellos in die Zuständigkeit des Ehegerichts, mit dem Ausspruche über die Trennung der Ehe auch den über die Schuld und die verwirkte Scheidungsstrafe zu verbinden, vorbehaltlich der vor dem ordentlichen persönlichen Gerichtsstande des Mannes zu bethätigenden wirklichen Vermögensauseinandersetzung und Abfindung des unschuldigen Theiles.

Die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde stellt sich daher als nicht gerechtfertiget dar.

OAGE. v. 17. März 1854. RNr. 698 53/54.

9. Das Ehegericht erster Instanz erkannte auf Ehescheidung, erklärte auch den Beklagten für den allein schuldigen Theil, verwies aber die Klägerin mit ihrem Antrage auf Verurtheilung des Beklagten in die gesetzliche Ehescheidungsstrafe an den ordentlichen persönlichen Richter. Die hiegegen erhobene Beschwerde der Klägerin ist mit Hinsicht auf Th. II, Tit. 1, §. 745 des Pr. Landrechts gegründet. Da nun nur der Eherichter die Motive seines Schuldausspruches anzugeben vermag, mithin nur dem Eherichter der Ausspruch darüber zustehen kann, ob eine Ehe wegen grober oder nur wegen minder schwerer Vergehungen getrennt worden ist, so kann auch nur von dem Eherichter die Ehescheidungsstrafe ausgesprochen werden, wie dies auch in der Preuß. Gerichtsordnung Th. I, Tit. 40, §. 51. noch ausdrücklich erinnert worden ist. Der Eherichter muß demnach über die Ehescheidungsstrafe erkennen.

OAGE. v. 19. October 1847. RNr. 1481 46/47.

10. Nach erfolgter Trennung einer Ehe müssen die gewesenen Eheleute wegen ihres Vermögens auseinandergesetzt werden. Diese Auseinandersetzung gehört, wenn sie gerichtlich erfolgen soll, vor den ordentlichen persönlichen Gerichtsstand des Mannes. Die Frage aber, ob und welcher von den Ehegatten für den schuldigen Theil zu achten sei, muß schon bei dem Ehescheidungsprozesse mit zur Erörterung gezogen und das Erforderliche darüber in dem Scheidungsurtheile festgesetzt werden. Preuß. Landr. II, 1. §§. 743—745.

Hiernach hat der für die Vermögensauseinandersetzung präjudizielle Ausspruch über die Schuld des einen oder des andern Ehegatten von dem Eherichter zu erfolgen. Auch ist es einer konstanten ehegerichtlichen Praxis angemessen, daß wegen der Abfindung, welche, wenn das Vermögen der geschie-

denen Eheleute nach den gesetzlichen Vorschriften von einander abgesondert worden ist, der schuldige Ehegatte dem unschuldigen, wegen der künftigen Erbfolge, aus seinem Vermögen zu entrichten schuldig ist, das Erforderliche sofort in dem Scheidungsurtheile nach Anleitung der §§. 783 ff. a. a. O. festgesetzt werde.

OAGE. v. 19. Februar 1840. RNr. 53³⁹/₄₀.

4. Mit dem Vollzug der Ehescheidungsstrafe hat sich das Ehegericht nicht zu befassen.

11. Die Vollziehung des rechtskräftigen ehegerichtlichen Urtheils bezüglich der ausgesprochenen Ehescheidungsstrafe, wenn solche auch nur in Leistung ratenmäßiger Alimente besteht, ressortirt nicht mehr zum Ehegerichte.

OAGE. v. 21. November 1854. RNr. 1852⁵³/₅₄.

5. Die Bewilligung einstweiliger Absonderung der Eheleute während des Scheidungsprozesses gebührt dem Ehegerichte.[1])

12. Das Ehegericht gab dem Gesuche der Klägerin um interimistische Separation während des Ehescheidungsprozesses statt. Die vom Beklagten hiegegen wegen vermeintlicher Inkompetenz des Ehegerichts erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde

---

[1]) Dafür, daß die Gestattung der interimistischen Separation nicht dem persönlichen Richter, sondern ausschließlich dem Ehegerichte zustehe, hat sich die ehegerichtliche Praxis des AG. des vormaligen Rezatkreises konstant ausgesprochen. AGE. v. 22. April 1822. RNr. 84²⁴/₂₅. — v. 23. Jan. 1829. RNr. 580²⁶/₂₇. — v. 12. Aug. 1831. RN. 776³⁰/₃₁. — v. 25. Oct. 1836. RNr. 106³⁵/₃₆. Das Kommissionsgericht ist nicht befugt, die interimistische Separation zu gestatten, ausgenommen, wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet. AGEntschließung v. 23. Nov. 1818. RNr. ⁵⁸/₁₈₁₈. Dieses kann aber nur mit Vorbehalt nachfolgender ehegerichtlicher Genehmigung geschehen. AGE. v. 13. April 1832. RNr. 571³¹/₃₂. S. auch Strippelmann's Ehescheidungsrecht. §. 99. S. 395.

als ungegründet abgewiesen, weil daraus, daß die Verordnung vom 28. Juli 1818 nur die Ehegerichte kompetent zur Ehetrennung erklärt, von selbst folgt, daß dieselben auch über die provisorische Trennung zu entscheiden haben, und ihre desfallsige Zuständigkeit auch in der Praxis längst anerkannt ist.

OAGE. v. 22. October 1850. RNr. 665 49/50.

13. Die streitenden Ehegatten hatten sich eigenmächtig und ohne die gesetzliche Erlaubniß hiezu auch nur nachträglich einzuholen, von einander abgesondert. Die Ehefrau wollte zu ihrer Pflicht zurückkehren, ihre Gatte verweigerte aber ihre Wiederaufnahme. Hierdurch sah sich dieselbe veranlaßt, wegen ihrer Wiederaufnahme und Fortsetzung der Ehe klagbar gegen ihren Gatten bei dem Ehegerichte aufzutreten. Zur Entscheidung über die desfallsige Verhandlung war das Ehegericht offenbar kompetent, zumal da der Beklagte die Befugniß, auch ferner abgesondert von seiner Gattin leben zu dürfen, in Anspruch nahm, über diesen Anspruch aber nur das Ehegericht giltigerweise aburtheilen konnte.

OAGE. v. 29. Januar 1840. RNr. 1272 38/39.

6. Ehegerichtliche Kompetenz hinsichtlich der Anträge auf Alimentation während des Scheidungsprozesses.[1])

14. Nachdem der Klägerin die Absonderung von ihrem Ehemanne für die Dauer des Ehescheidungsprozesses von dem Ehegerichte gestattet worden war, trug sie in einer Imploration bei dem Ehegerichte darauf an, daß dem Beklagten aufgetragen werde, ihr für die Dauer des Ehescheidungsprozesses ein bestimmtes monatliches Alimentationsquantum zu leisten. Das Ehegericht hat jedoch diesen Antrag, als einen civilrechtlichen Gegenstand, von seinem Forum ab- und an den ordentlichen

---

[1]) Seuffert's Komment. Bd. I. S. 142. 2. Aufl. Bl. f. RA. Bd. XVI. S. 157.

Gerichtsstand des Beklagten verwiesen. Die von der Klägerin hiegegen erhobene Berufungsbeschwerde erscheint vollkommen gegründet.

Es handelt sich hier nicht von den civilrechtlichen Wirkungen einer erfolgten Ehetrennung, welche, wie insonderheit die Vermögensauseinandersetzung, vor das einschlägige Civilgericht gehören, sondern von einem während des zur Zeit noch anhängigen Ehescheidungsprozesses hinsichtlich der Alimentation der Klägerin zu treffenden Provisorium. Dieses von der Klägerin beantragte Provisorium bildet einen Inzidentpunkt des Ehescheidungsprozesses und gehört als Nebensache, wegen der innigen Verbindung mit der Hauptsache, vor das Forum der letzteren, mithin vor das Ehegericht. Es kommt hier der in der GO. I. §. 10. ausgesprochene Grundsatz zur Anwendung, daß Sachen, welche zusammen gehören, nicht leicht von einander getrennt, sondern von einer Obrigkeit allein verhandelt und entschieden werden sollen. Die Anmerkungen zur GO. loc. cit. lit. a führen auch namentlich an, daß zu Folge dieses Grundsatzes alle einschlagenden Inzidentien, und insonderheit das punctum alimentorum, von dem Forum der Hauptsache nicht abgesondert werden dürfen.

Für die Kompetenz des Ehegerichts zur Verhandlung und Entscheidung der bei einer Ehestreitigkeit vorkommenden Anträge auf Verabreichung von Alimenten während des Prozesses hat sich auch schon längst eine konstante ehegerichtliche Praxis gebildet, und es waltet in vorliegender Sache auch kein besonderer Grund ob, welcher eine Abweichung von dieser Praxis und dem oben angeführten Grundsatze auch nur im Mindesten rechtfertigen könnte.

OAGE. v. 30. Juni 1847. RNr. 188 46/47.[2])

---

[2]) Bei der in Folge obigen Erkenntnisses von dem Ehegerichte I. Inst. über den Alimentationsantrag der Klägerin gepflogenen Verhandlung verschmähte es der Beklagte nicht, durch Vorbringung der forideklinatorischen Einrede die Kompetenz des Ehegerichts zu bestreiten, und da

15. Während der Ehescheidungsprozeß zwischen den streitenden Eheleuten bei dem AG. v. Oberfranken, als protest. Ehegerichte, anhängig war, entspann sich zwischen denselben auf eine von der Klägerin wegen Alimentation bei dem Landgerichte Neuburg, als forum ordinarium, eingereichte Imploration vor diesem Gerichte ein Rechtsstreit, welcher, nachdem in erster und zweiter Instanz erkannt worden war, im Wege der Revision an den obersten Gerichtshof, als dritter Instanz in Civilsachen, gelangte. Durch oberstrichterlichen Ausspruch wurden die Erkenntnisse I. und II. Instanz als nichtig aufgehoben und die Sache an das zuständige protest. Ehegericht verwiesen.

Gründe: Der vorliegende Streit wegen Alimentation erscheint in Bezug auf den bei dem AG. v. Oberfranken als protest. Ehegerichte anhängigen Scheidungsprozeß als Inzidentsache und eignet sich daher nach allgemeinen prozessualischen Grundsätzen über Konnexität der Sachen zur Kognition des in der Hauptsache zuständigen Gerichts. GO. I. §. 10. und Anm. lit. a.

In vorliegender Sache ist dieses um so mehr der Fall, als von den Parteien darüber gestritten wird, ob das Getrenntleben der Ehefrau während des Scheidungsprozesses gerechtfertigt sei oder nicht, welche Frage aber nur von dem Ehegerichte beurtheilt werden kann.

---

dieselbe verworfen wurde, so erhob er auch noch gegen das Erkenntniß I. Inst. eine Nichtigkeitsbeschwerde mit eventueller Berufung. Es wurde jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde als ungegründet abgewiesen und die Verwerfung der forideklinatorischen Einrede bestätigt durch OAGE. v. 6. December 1848. RNr. 188⁴⁶/₄₇. — Uebereinstimmend mit dem obigen Erkenntnisse und im Wesentlichen auf denselben Gründenn beruhend, sind auch die ehegerichtlichen Erkenntnisse des OAG. v. 4. Sept. 1839. RNr. 706³⁸/₃₉. — v. 29. Jan. 1840. RNr 1272³⁸/₃₉. — v. 5. Febr. 1847. RNr. 1481⁴⁵/₄₆. — v. 17. März 1847. RNr. 520⁴⁶/₄₇. — v. 26. Mai 1849. RNr. 1388⁴⁷/₄₈. — v. 12. März 1850. RNr. 456⁴⁹/₅₀. — v. 22. Febr. 1853. RNr. 399⁵²/₅₃.

Obgleich das Bayer. Landr. Th. I. K. 6. §. 49. Nr. 2 verordnet, daß wenn ein Streit unter Eheleuten nur civilrechtliche Wirkungen der Ehescheidung, insbesondere Alimentation u. dergl. betrifft, sich die weltliche Obrigkeit von der geistlichen unter dem Vorwande der Konnexion nicht vorgreifen lassen soll, so leidet doch dieses Gesetz keine Anwendung auf Streitigkeiten zwischen protestantischen Ehegatten, weil die protest. Ehegerichte keine geistlichen, sondern weltliche Gerichte sind.[3])

Der Mangel der Kompetenz und die hierdurch bedingte unheilbare Nichtigkeit der Erkenntnisse der Vorinstanzen war übrigens von Amtswegen zu berücksichtigen, da nur auf formell giltige Erkentnisse der untern Instanzen in der Revisionsinstanz ein Urtheil über die Materialien der Sache gebaut werden kann, und die Essentialstücke des Prozesses auch ohne vorhandene Beschwerde der Parteien zu prüfen sind.

OAGE. v. 17. Mai 1837. RNr. $369^{36}/_{37}$.

7. Ehegerichtliche Kompetenz bezüglich der Anträge auf Leistung eines Kostenvorschusses bei bereits anhängigem Scheidungsprozesse.

16. Die Erledigung des Antrags der Klägerin, daß ihr Ehemann, mit welchem sie in einen Ehescheidungsprozeß verwickelt ist, zu einem Kostenvorschusse angehalten werde, ressortirt als Inzidentpunkt des anhängigen Scheidungsprozesses zum Ehegerichte, weil der Kostenpunkt ein Accessorium der Hauptsache ist. GO. I. §. 10. u. Anm. lit. a.

OAGE. v. 24. März 1831. RNr. $377^{30}/_{31}$. — v. 17. März 1847. RNr. $520^{46}/_{47}$. — v. 6. December 1848. RNr. $188^{46}/_{47}$.

17. Die Pflicht zum Kostenvorschusse ist lediglich ein Ausfluß der Verbindlichkeit des Ehemannes, seine Frau zu

---

[3]) S. auch das hiemit übereinstimmende OAGE. v. 11. März 1850, mitgetheilt in den Bl. f. RA. Bd. XVI. S. 154 ff.

ernähren und sie in allen ihren Rechten zu schützen, beziehungsweise ihr dafür die Schutzmittel zu gewähren. Zur Geltendmachung dieses Rechts auf Schutz kann die Frau (in der Regel) nur den ordentlichen Richter anrufen, weil hiefür durch das Gesetz ein anderer Richter nicht bezeichnet ist. Ein anderer Richter hat nur dann hierüber zu erkennen, wenn fragliche Rechte in einem bei ihm schwebenden Streite als Inzidentpunkt erscheinen, d. h. wenn er wirklich der Prozeßrichter ist; weshalb denn auch der hier zuerst angegangene persönliche Richter (das Kr. u. StG. R.) unter den damaligen Verhältnissen, wo ein Ehescheidungsprozeß bereits anhängig war, mit Recht den gestellten Antrag von sich ab- und zum damaligen Prozeßgerichte verwiesen hat. Nachdem aber jener Scheidungsprozeß definitiv erledigt war und ein zweiter noch nicht begonnen hat, so gab es vorerst noch kein Prozeßgericht, noch weniger ist ein Inzidentpunkt ohne einen wirklich schon bestehenden Hauptstreit denkbar, woraus erhellet, daß das Ehegericht zur Zeit zu Entlassung des vom Appellanten angefochtenen Mandats nicht kompetent war. Der bei dem Ehegerichte vor Anstellung einer erneueten Ehescheidungsklage angebrachte Antrag der Implorantin, ihren Ehemann zur Leistung eines Kostenvorschusses anzuhalten, war demnach von dort zur Zeit abzuweisen.

OAGE. v. 14. November 1853. RNr. 1331 52/53.

18. Wenn das Ehegericht, als kommittirender Richter, ein von dem zur Verhandlung der Hauptsache kommittirten Richter erlassenes Mandat im Betreff eines zu leistenden Prozeßkostenvorschusses genehmiget hat, so ist durch diese nachträgliche Genehmigung der ursprüngliche Kompetenzmangel ersetzt, weil nunmehr die Sache ebenso anzusehen ist, als ob der Auftrag sogleich unmittelbar von dem kommittirenden Richter geschehen wäre, wodurch die behauptete Nichtigkeit jenes Mandats beseitiget ist.

OAGE. v. 7. Juni 1838. RNr. 713 37/38.

8. Kompetenz im Betreffe der Alimentation und Erziehung der aus der Ehe vorhandenen Kinder.

a. Während der Dauer des Scheidungsprozesses.

19. Die Entscheidung, welchem der beiden Ehegatten während des Scheidungsprozesses die Erziehung der Kinder zu überlassen sei, gebührt dem Ehegerichte.

OAGE. v. 2. Januar 1822. RNr. 330 18/19.

20. Dadurch, daß das Ehegericht die Entscheidung wegen interimistischer Separation auch auf die Kinder der streitenden Theile erstreckte, hat dasselbe seine Kompetenz nicht überschritten, weil die Bestimmung, welchem Ehegatten die Kinder zu überlassen seien, gegenwärtig blos einen Nebenpunkt eines Interimistikums ausmacht, dessen Regulirung unstreitig zur ehegerichtlichen Kompetenz gehört, und sich davon ohne Unzuträglichkeiten nicht trennen läßt, mithin die ehegerichtliche Zuständigkeit bezüglich dieses Nebenpunkts wegen Konnexität der Sache begründet ist. Die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde war daher abzuweisen.

OAGE. v. 21. März 1831. RNr. 476 29/30.

21. Das Ehegericht I. Instanz erachtete sich zur Verfügung auf den Antrag des Imploranten auf Herausgabe seines Kindes N. N. aus dem Grunde für unzuständig, weil dessen Ehe mit der Imploratin bereits rechtskräftig getrennt ist. Die Trennung dieser Ehe war jedoch nicht der einzige Gegenstand der Klage, sondern sie bezielte in der Hauptsache zugleich einen Ausspruch über die Schuld des Beklagten. Hierüber schwebt aber der Rechtsstreit noch insofern, als auch die Klägerin des Ehebruches beschuldigt, der desfallsige Beweis noch in der Instruktion begriffen ist, und deshalb, obschon die Schuld auf Seite des Beklagten bereits feststeht, ein Ausspruch über die Schuld nur eines oder beider Ehegatten zur Zeit nicht erfolgen konnte. Der Ehescheidungsprozeß besteht daher gerade noch bezüglich eines Punktes, welcher für die Wirkung der Ehetrennung hinsichtlich der civilrechtlichen

Verhältnisse der getrennten Ehegatten, insbesondere für die Bestimmung des Aufenthalts der aus dieser Ehe hervorgegangenen Kinder bei dem einen oder andern der getrennten Ehegatten präjudiziell ist.

Schott's Eherecht. §. 224. Glück's Pand. Komment. Bd. XXVII. §. 1272b. Nr. 3. S. 103.

Der Antrag des Imploranten gegen die Imploratin auf Herausgabe des bei dieser befindlichen Knaben N. steht sohin mit dem noch unentschiedenen Streitpunkte über die Schuldfrage im engsten Zusammenhange und bezielt, da eine definitive Entscheidung über diese Frage noch nicht erfolgen kann, der Natur der Sache nach ein Provisorium im Ehescheidungsprozesse.

Gönner's Handb. des Prozesses. Bd. IV. Nr. 79. §§. 30. 32. u. 36.

Die Kompetenz in der Hauptsache erstreckt sich auch auf die Inzidentsachen eines Civilprozesses und daher war das Ehegericht I. Instanz im Hinblicke auf die GO. I. §. 10 u. Note a nicht berechtiget, seine Zuständigkeit, auf den erwähnten Antrag zu verfügen, abzulehnen.

OAGE. v. 20. Februar 1852. RNr. 894 50/51.

b. Bei eingetretener Ehetrennung.

22. Ueber den Punkt wegen Alimentation der aus der getrennten Ehe vorhandenen Kinder hat sich das Ehegericht in dem Scheidungsurtheile mit Recht für nicht kompetent erachtet. Die Zuständigkeit des Ehegerichts erstreckt sich, nebst der das Eheband betreffenden Hauptfrage, blos auf den Ausspruch, welcher Theil für den schuldigen zu erachten sei, ob und in welchem Grade eine Ehescheidungsstrafe verwirkt, und ob den geschiedenen Ehegatten die Wiederverehelichung unbedingt freizulassen, oder hiezu die königliche Dispensation vorzubehalten sei.

Alles Uebrige, was die civilrechtlichen Folgen der Scheidung oder Auflösung der Ehe betrifft, gehört bei hierüber entstehenden Streitigkeiten vor den gemeinen Gerichtsstand der

Eheleute. Dahin ressortirt namentlich auch die Verhandlung und Entscheidung, wie es mit der Erziehung und Verpflegung der aus der getrennten Ehe vorhandenen Kinder gehalten werden soll, weil dieser Gegenstand in innigster Verbindung mit der Vermögensauseinandersetzung der getrennten Ehegatten steht, welche an dasjenige Gericht gewiesen ist, vor welchem der geschiedene Mann seinen ordentlichen persönlichen Gerichtsstand hat.

OAGE. v. 5. Januar 1842. RNr. 58 41/42.

9. Kompetenz des Ehegerichts bezüglich der während des Scheidungsprozesses vorfallenden Dissidien.

23. Nach geschlossener Instruktion des Ehescheidungsprozesses übergab der Beklagte bei dem Kr. u. St.G. N., als dem persönlichen Richter, eine Beschwerde gegen seine Ehefrau wegen ihres unfriedlichen Betragens und bat um richterliche Zurechtweisung. Das erwähnte Gericht wies diese Beschwerde wegen Mangels der Kompetenz zurück. Der Beklagte brachte nun dieselbe bei dem Ehegerichte an, welches eine summarische Verhandlung darüber anordnete und nachdem diese gepflogen war, eine Entschließung dahin erließ:

a) daß der Antrag der Imploratin auf Verweisung der Verhandlung zum mündlichen Verhöre als unbegründet verworfen,

b) die Klägerin aber aufgefordert werde, sich jeder Handlung und Aeußerung, welche neuerdings während des Scheidungsprozesses den ehelichen Frieden stören könnte, zu enthalten und sich so zu betragen, wie es einer ordentlichen Hausfrau geziemt, widrigenfalls sofort entsprechende Arreststrafe eintreten würde.

Die gegen diese ehegerichtliche Entschließung von der Imploratin erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde aus folgenden Gründen verworfen:

Die Beschwerdeführerin behauptet, daß das Ehegericht zur Erlassung jener Entschließung nicht kompetent gewesen sei, vielmehr die Sache nach §. 1 und 2 des Prozeßgesetzes vom 17. November 1837 vor den ordentlichen persönlichen Richter gehöre. Die allegirte Prozeßnovelle bestimmt zwar, daß Streitigkeiten zwischen Eheleuten, sofern es sich nicht von Trennung der Ehe 2c. handelt, zum mündlichen Verhöre gebracht werden müssen, und es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß Ehedissidien in der Regel, und so lange noch nicht eine Ehetrennung in Antrag gebracht wird, vor den persönlichen Richter des Ehemannes gehören und vor diesem zum mündlichen Verhör gebracht werden müssen. Wenn aber Ehedissidien während eines bereits bei dem Ehegerichte anhängigen Ehescheidungsprozesses vorkommen, so können diese nur allein von dem bereits angegangenen Ehegerichte und nicht mehr von dem persönlichen Richter des Ehemannes, wenn dieser nicht der Eherichter selbst ist, entschieden werden, und zwar wegen des unverkennbar stattfindenden Zusammenhanges der Sachen, — der materiellen Konnexität. Denn der Eherichter spricht nicht blos und allein die Ehetrennung aus, ihm steht auch zu, die volle oder minder volle Schuld des einen oder anderen Ehegatten auszusprechen, weshalb er in den Stand gesetzt sein muß, alle Verhältnisse der Ehegatten, sie mögen entstanden sein, woher sie wollen, gehörig zu würdigen, was er nicht könnte, wenn dem persönlichen Richter gestattet wäre, Ehedissidien, die während des Scheidungsprozesses vorkommen, vor sein Forum zu ziehen und zu entscheiden.

OAGE. v. 4. Februar 1847. RNr. 874 45/46.

10. Kompetenz des Ehegerichts im Betreffe der Anwaltskosten und Mandatskündigung.

24. Das nur zur Vornahme des Sühneversuches und zur Instruktion beauftragte Landgericht war weder zur Bewilligung der Mandatskündigung des Advokaten N., noch zur

Prüfung und Festsetzung des Expensars dieses Anwalts kompetent, indem diese Nebenpunkte nach GO. I. §. 10 vor das Ehegericht, als Forum der Hauptsache, gehörten. Da dem Kommissionsgerichte in protest. Ehestreitigkeiten keine Jurisdiktion zusteht und dieser Mangel sich auch auf die Accessorien von dergleichen Sachen erstreckt, so klebt der landgerichtlichen Verfügung vom 17. December 1847, welche einen Eingriff in die ehegerichtliche Kompetenz enthält, eine unheilbare Nullität an. GO. XVI. §. 2.

Da diese Nullität begangen wurde während die Sache zum Ehegerichte zweiter Instanz devolvirt war, und die Prüfung der Formalien Offizialsache ist, so war die Annullirung jener Verfügung hierorts von Amtswegen auszusprechen und hiebei das zur Erledigung der Eingabe des Advokaten N. Erforderliche anzuordnen, nämlich daß das Ehegericht I. Instanz hierauf das Geeignete zu verfügen habe.

OAGE. v. 25. Februar 1848. RNr. 434 47/48.

25. Auf Beschwerde des Anwalts, daß das Ehegericht die beantragte Erlassung eines Befehls zur Bezahlung der in dem Ehestreite erwachsenen Kosten an die zahlungspflichtige Partei abgelehnt und denselben zu deren Einklagung an das betr. Civilgericht verwiesen habe, wurde abändernd erkannt, daß das Ehegericht zur Erledigung dieses mit der Hauptsache konnexen Nebenpunktes gemäß GO. I. §. 10. zuständig sei und auf den gestellten Antrag materiell zu verfügen habe.

OAGE. v. 26. April 1846. RNr. 572 45/46 — v. 5. Juli 1847. RNr. 986 46/47.

Drittes Kapitel.

Von der Nichtigkeitserklärung der Ehe. [1])

I. Desfallsige Klagestellung.

1. Eine unrichtige Bezeichnung der Klage ist unschädlich.

26. Es schadet mit Hinsicht auf GO. IV. §. 8 nicht, wenn die Klage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe, welche aus dem Grunde erhoben wurde, weil die Frau durch Verheimlichung ihrer Schwangerschaft (resp. des Mangels der Jungferschaft) den Mann betrogen habe, als Divortialklage bezeichnet worden ist. [2])

OAGE. v. 6. Februar 1847. RNr. 1481⁴⁶/46.

---

[1]) Literatur und Gesetzgebung: A. Gemeines Recht. Apel, Jo. Aug. Dissert. de causis matrimonii annullandi. Lips. 1795. Lobethan Eherechtsgelahrtheit. S. 193 ff. H. A. Arnold geistliches Recht. Th. II. Hptst. 16. §§. 6 u. 7. Dabelow Eherecht. §§. 273—278. Glück Pand. Komment. Bd XXVI. §. 1260. v. Hartitzsch Eherecht. §§. 301 — 305 u. §. 372. Eichhorn Kirchenrecht. Bd. II. S. 453 ff. v. Holzschuher Theorie und Kasuistik des gem. Civilrechts. Bd. I. S. 549 ff. Richter Kirchenrecht. Aufl. 4. §. 267. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §§. 89—98. — B. Preußisches Landrecht. Th. II. Tit. 1. §§. 945—1026. (in den seit 1806 erschienenen Ausgaben §§. 933 bis 1014.) verbunden mit §§. 3—44 desselben Titels. Ergänzungen und Erläuterungen des Pr. Landr. Bd. III. S. 208—214. 2. Ausg. (S. 191—195 der 3. Ausg.). Bielitz Kommentar zum Pr. Landr. Bd. V. S. 323—340. Nachträge hiezu. Heft 2. S. 107 ff. Bornemann syst. Darstellung des Pr. Civilrechts. Bd. V. §§. 334—344. C. Nürnberg'sche Ehescheidungsverordnung. §§. 40—42. D. Württemberg'sches Recht, s. Reinhardt's Eherecht für die Protestanten im Königr. Württemberg. §§. 244—257. E. Hohenlohesches Landrecht. Th. I. Tit. 8. §§. 13—17. F. Oesterreichisches bürgerliches Gesetzbuch. §§. 94—102.

[2]) Das canon. Recht begreift unter dem Ausdrucke divortium auch die Nichtigkeitserklärung der Ehe. C. 3. X. de donat. int. vir. et ux. (4, 20).

2. Ueber die Kumulation der Ehenichtigkeitsklage mit der Ehescheidungsklage.

27. Die Kumulation der Klagen ist nach der GO. IV. §. 9. nur bei solchen Klagen ausgeschlossen, welche entweder verschiedene, nicht miteinander zu verhandelnde Sachen, oder verschiedene, in keiner Streitgenossenschaft stehende Parteien betreffen. Zuläßig aber ist sie, wenn Jemand mehrere Klagen gegen eine Partei hat, welche einerlei Quelle haben. Dies ist hier der Fall; denn die gemeinschaftliche Quelle, aus welcher hier die kumulirten Klagen ihre Entstehung erhalten, ist die zwischen den Parteien geschlossene Ehe.

Daß die kumulirten Klagen zunächst nicht auf eine und dieselbe Thatsache, nicht auf einen und denselben speziellen Klagegrund gestützt sind, steht der Zulässigkeit der Kumulation nicht entgegen, da dies nach dem alleg. Gesetze nicht erfordert wird, wie aus den Anm. hiezu lit. f. klar zu entnehmen ist. Zwar ist in dem Gesetze die Ausnahme gemacht, „wenn die Klagen einander widersprechen, oder präjudiziell, oder so beschaffen sind, daß eine durch Erwählung der anderen aufgehoben wird“ — und dieser Fall kann hier insofern als vorhanden angenommen werden, als die Klage auf Trennung einer Ehe eine giltig geschlossene Ehe voraussetzt. Allein das Gesetz verbietet rücksichtig dieser Ausnahmsfälle die Kumulation der Klagen nicht unbedingt, sondern verordnet nur, daß die Klagen alsdann entweder gar nicht, oder höchstens nur alternativ und in subsidium kumulirt werden dürfen.

Diese letztere Anordnung ist dem vorliegenden Falle anpassend, und es ist auch der ehegerichtlichen Praxis vollkommen angemessen, daß, wenn ein Ehegatte Gründe zu haben glaubt, aus welchen seine Ehe zu Recht nicht besteht, zugleich ihm aber Gründe zur Seite stehen, welche den Antrag auf Trennung einer an sich giltigen Ehe gesetzlich rechtfertigen, die Klage in der Art gestellt werden darf, daß die Nichtigkeitserklärung der Ehe beantragt, für den Fall aber, daß diesem Antrage nicht stattgegeben werden sollte, die eventuelle Bitte auf Trennung

der Ehe gerichtet wird. Zwar ist in dem gegebenen Falle die Klage auf Trennung der Ehe zuerst allein angestellt, und erst in dem Klagnachtrage die Nichtigkeitserklärung der Ehe beantragt worden. Allein dieser Umstand ist ohne allen rechtlichen Einfluß auf die Frage über die Zulässigkeit der Kumulation der beiden Klagen; denn die Kumulation ist in den noch vor der Litiskontestation zum Protokoll gegebenen Klagnachtrage erfolgt, und es ist daher ebenso anzusehen, als hätte sie in demselben Klaglibelle statt gefunden.

Nachdem aber einmal die beiden Klagen kumulirt waren, verstand es sich von selbst, daß die Klage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe als principaliter gestellt, die Klage auf Trennung der Ehe aber als nur eventuell angebracht anzusehen war. Es steht diesem nicht entgegen, daß sich der klägerische Mandatar am Schlusse des Klagnachtrags so ausdrückte: „er füge der in der Klage gestellten Bitte die weitere bei, die bestandene (d. h. putativ bestandene) Ehe als ungiltig aufzuheben", da es bei einer Kumulation dieser Art in der Natur der Sache liegt, daß die Klage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe die Prinzipalklage ist, und da sie in dieser Eigenschaft im Vortrage des Klagnachtrags auch wirklich geltend gemacht worden ist, indem darin zuerst der Grund für die Nichtigkeit der Ehe angeführt wurde, und dann erst, unter Bezugnahme auf die früher eingereichte schriftliche Klage, die Gründe für die Trennung der Ehe geltend gemacht sind.

Es ist übrigens hier nicht, wie in voriger Instanz angenommen wurde, eine cumulatio actionum simplex successoria, sondern eine cumulatio alternativa vorhanden, indem Klägerin nur für den Fall, daß ihrem Antrage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe nicht stattgegeben werden sollte, wenigstens die Trennung derselben verlangt.

Schmidt Lehrb. von Klagen und Einreden. §. 107 u. 108.

Diese Art der Kumulation ist unter allen Umständen zulässig. Schmidt a. a. O. §. 111.

Die mit der Ehescheidungsklage verbundene Klage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe konnte daher als unzulässig nicht verworfen werden, vielmehr war über dieselbe vor Allem zu erkennen, da, wenn in dieser Beziehung der Klagbitte gemäß erkannt wird, die Ehescheidungsklage von selbst wegfällt. OAGE. v. 11. März 1840. RNr. $302^{39}/_{40}$. [3])

II. Von den Nichtigkeitsgründen. [1])

1. Zwang. [2])

28. Daß Mangel des freien Willens bei Eingehung einer Ehe dieselbe ungiltig mache, unterliegt keinem Zweifel. Eichhorn K. R. Bd. II. S. 350.

So richtig es nun auch an sich ist, daß eine wegen Mangels der freien Einwilligung ungiltige Ehe durch nachfolgende Zustimmung Giltigkeit erlangt, so ist doch dieser Fall hier nicht vorhanden. Der vorige Richter folgert die nachträgliche Zustimmung aus der in der Klage selbst enthaltenen Darstellung des Sachverhältnisses. In dieser Beziehung kommt zwar in der Klage unter andern vor: Klägerin sei entschlossen

---

[3]) Für die Zulässigkeit der fraglichen Klagenkumulirung hat sich auch, jedoch ohne nähere Motivirung, das OAGE. v. 31. December 1846. RNr. $1040^{45}/_{46}$ ausgesprochen. Uebereinstimmend ist hiermit die Praxis in Kurhessen. Strippelmann a. a. O. §. 34. S. 226.

[1]) Es werden hier nur diejenigen Nichtigkeitsgründe vorgetragen, bezüglich welcher oberstrichterliche Entscheidungen veranlaßt worden sind. — Verletzung eines ehegerichtlich ausgesprochenen Wiederverehelichungsverbots begründet keine Ehenichtigkeit. Seuffert's Archiv. Bd. IX. Nr. 299. S. 385. — Verheirathung eines Katholiken mit einer Protestantin, deren frühere Ehe annullirt worden. Seuffert's Archiv. Bd. I. Nr. 234. S. 241. — Nichtigkeitserklärung einer gemischten Ehe durch das protest. Ehegericht wegen eines für den kathol. Theil allein obgewalteten Ehehindernisses. Bl. f. RAnw. Bd. IX. S. 380 ff.

[2]) Glück Pand. Komment. Bd. XXII. §. 1193. S. 427 ff. Schott Eherecht. §. 88. Richter K. R. §. 252. S. 517. 4te Ausg.

gewesen, ihre Pflichten als Gattin, die sie nun einmal geworden, zu erfüllen, den Beklagten in seinem Unglücke nicht zu verlassen, und seine obwohl selbst verschuldete traurige Lage möglichst zu erleichtern.

Allein diese Stelle der Klage muß in ihrem Zusammenhange mit dem übrigen Inhalt der Klage aufgefaßt werden, und dieser Zusammenhang ergibt, daß in jener Stelle der Klage blos von einem Vorhaben der Klägerin die Rede ist, welches aber wegen des fortwährend ungeeigneten Benehmens des Beklagten nicht zur Ausführung gekommen ist. Ein deutliches Geständniß über eine ausdrückliche, oder durch konkludente Handlungen erklärte Zustimmung der Klägerin zu ihrer ehelichen Verbindung mit dem Beklagten ist in der Klage nicht enthalten.

Beklagter führt selbst an, daß Klägerin nur dem Namen nach seine Frau gewesen sei, sich der Erfüllung jeder Pflicht als Gattin beharrlich geweigert und ihm nicht nur die eheliche Beiwohnung nie gestattet, sondern auch um seine Haushaltung sich nicht das Mindeste bekümmert, vielmehr auf Vorhalt ihm sogar auf das Bestimmteste erklärt habe, daß sie sich niemals um sein Hauswesen und seine Angelegenheiten annehmen werde.

In diesen Angaben des Beklagten, welchen das Geständniß vorausgegangen war, daß Klägerin nur durch die Zudringlichkeiten und sogar Drohungen ihrer für sein Vorhaben günstig gestimmten Eltern habe bewogen werden können, zu dem Traualtar zu gehen, und daß ihr, unter einem Strom von Thränen gegebenes Jawort einen Bund nicht habe befestigen können, für welchen sowohl die natürlichen als auch die von der Kirche verlangten Voraussetzungen gefehlt hätten, liegt der vollkommene Beweis, daß die Klägerin zu ihrer Verehelichung mit dem Beklagten weder ursprünglich ihre freie Zustimmung gegeben hatte, noch auch die erzwungene Ehe in der Folge ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen genehmigt habe.

Die Klägerin lebte im Ganzen nur fünf Monate und selbst diese Zeit nicht ununterbrochen mit dem Beklagten zusammen, und wenn sie auch von dem Aufenthalte bei ihren Eltern zu demselben wieder zurückkehrte, so ist dies doch keineswegs als eine freie Genehmigung der früher erzwungenen Einwilligung zur Ehe, sondern nur als eine fortgesetzte Wirkung des früheren Zwanges anzusehen, zumal da Klägerin ausdrücklich angeführt hat, daß sie sich gescheut habe, ihren Eltern eine vollständige Schilderung ihres traurigen Schicksals zu machen. Ueberdieß ist Klägerin noch minderjährig, und hatte daher die Fähigkeit nicht, gegen ihren Mann für sich allein vor Gericht aufzutreten, weßhalb die Verhandlungen erst durch die Genehmigung ihres Vaters rechtliche Giltigkeit erlangten. Diesem zu Folge war der Appellationsbitte der Klägerin statt zu geben und die Ungiltigkeit der Ehe auszusprechen.

OAGE. v. 11. März 1840. RNr. 302 39/40.

2. Betrug und Irrthum.

a. Gemeines Recht. [1])

29. Betrug und Irrthum stehen allerdings der Giltigkeit der Sponsalien entgegen, und können selbst Einfluß auf die Giltigkeit einer schon geschlossenen Ehe haben. Beim Betrug ist zu unterscheiden, ob der betrügende Theil den andern

---

[1]) Glück P. K. Bd. XXII. §. 1193. S. 425 u. 431 ff. Ehescheidungsklage wegen eines späterhin eingesehenen Betrugs, in Chr. A. Günther's rechtl. Bemerkungen. Th. I. S. 28. Error circa substantialia matrimonium nullum reddit, in G. L. Böhmer's Rechtsfällen. Bd. II. S. 701. Schott Eherecht. §. 89—91. Popp über Ehescheidung. S. 222. Eichhorn K. R. Bd. II. S. 352 ff. Richter K. R. §. 252. S. 518. 4. Ausg. Jllegitima nativitas dissimulata non est legitima causa annullandi, Wernher, obs. Tom. I. P. V. obs. 43. p. 1004. De matrimonio ob crimen gravius antea perpetratum nullo, Pufendorf, obs. jur. univ. Tom. I.

thätig durch falsche Vorspiegelungen hintergangen, oder sich nur schweigend verhalten hat. Im erstern Falle kann der Betrogene unbedingt die Ehe anfechten; im zweiten nur, wenn er in einen wesentlichen Irrthum, gleichviel ob durch den andern Theil oder durch einen Dritten, versetzt worden war. Der Irrthum wirkt nur dann vernichtend, wenn er schuldlos und dabei wesentlich ist. Wesentlich aber ist der Irrthum entweder in der Person selbst, oder in solchen wesentlichen Eigenschaften des Andern, welche der Irrende entweder zur ausdrücklichen Bedingung gemacht hat, oder wenigstens als stillschweigende Bedingungen voraussetzen konnte.

Glück P. K. Bd. XXII. §. 1193. Thibaut P. R. §. 405 v. Holzschuher Theorie u. Kasuistik. Bd. I. S. 457.

Die vom Widerkläger behaupteten Thatsachen sind aber nicht geeignet, einen Betrug im gesetzlichen Sinne, nämlich ein wissentliches und vorsätzliches Vorspiegeln falscher Thatsachen, oder ein unerlaubtes Vorenthalten wahrer Thatsachen, um den Widerkläger in Schaden zu bringen, oder sich selbst einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, als vorhanden annehmen zu können.

Widerkläger scheint aus der ihm vor der Ehe von seiner Frau angeblich gemachten Eröffnung, daß die Verheirathung mit ihm ihr einziger Wunsch und bei dessen Hoffnungslosigkeit ihre Gemüthsruhe verloren sei, die Ueberzeugung gewonnen zu haben, daß sie ihn aus Neigung geheirathet habe, und zieht aus einer angeblichen spätern Aeußerung seiner Frau nach geschlossener Ehe, daß sie ihn nicht aus Neigung, sondern nur

---

obs. 161. Täuschung über das Vermögen als Nichtigkeitsgrund. Seuffert's Archiv. Bd. I. Nr. 235. S. 242. Bd. III. Nr. 66. S. 84. Bd. XVI. Nr. 51. S. 93. Ansicht des OAG. zu Celle über Nichtigkeit, resp. Trennung der Ehe wegen venerischer Krankheit. Ebendas. Bd. IX. Nr. 168. S. 221. Von einer aus diesem Grunde ungültig erklärten Ehe, s. J. L. Schmidt's hinterlassene Abhandlungen. Bd. I. 49.

darum geheirathet habe, weil sie von den Zinsen ihres Vermögens nicht leben konnte, den Schluß, daß ihn seine Frau über ihre wahre Absicht bei Eingehung der Ehe wissentlich und vorsätzlich durch Vorspiegelung falscher Thatsachen getäuscht und somit betrogen habe. Allein, da die Widerbeklagte bei der erwähnten frühern Eröffnung einen Grund, warum die Verehelignng mit ihm ihr einziger Wunsch gewesen und bei dessen Hoffnungslosigkeit ihre Gemüthsruhe verloren sei, nicht angegeben, und Widerkläger auch nicht behauptet hat, daß er sie darum besonders befragt habe, so kann nicht angenommen werden, daß sie ihn bei den Verhandlungen über ihre Verlobung wissentlich und vorsätzlich getäuscht habe, indem sie bei Schließung der Ehe auch das von ihr angeblich später angegebene Motiv wirklich im Sinne gehabt haben kann.

Ebensowenig kann in der angeblichen Versicherung der Frau, daß sie noch niemals krank gewesen sei, eine wissentliche und vorsätzliche Vorenthaltung der Wahrheit oder ein Betrug gefunden werden, da außer dem angeblichen Unvermögen zum Beischlafe, der Widerkläger eine Krankheit seiner Ehefrau nicht behauptet hat, und sie über dieses angebliche Unvermögen, wenn es anders besteht, höchst wahrscheinlich selbst in Ungewißheit war, ja vor Anstellung der Probe von demselben gar keine Wissenschaft und noch viel weniger Gewißheit haben konnte, und von einem solchen Unvermögen auch kein Schluß auf ihre sonstige Gesundheit gezogen werden kann.

Die Begriffe von der Eigenschaft einer Hausfrau sind sehr relativ; wenn daher auch Widerkläger vor Eingehung seiner Ehe die Eigenschaften einer Hausfrau zur ausdrücklichen Bedingung gemacht, die Widerbeklagte sich auch auf diese Bedingung eingelassen, später aber sich ergeben hätte, daß sie den Erwartungen des Widerklägers als Hausfrau nicht entsprach, so liegt hierin noch keine wissentliche und vorsätzliche Täuschung des Widerklägers, kein Betrug, sondern höchstens ein Irrthum, bezüglich dessen die angegebenen Thatsachen keinen so wesentlichen Irrthum begründen, wie ihn die Gesetze zur Nichtigkeits-

erklärung der Ehe erfordern, denn dazu wird ein Irrthum in der Person selbst, oder in Anschaung ihrer Fähigkeit zum Beischlafe, des Vernunftsgebrauchs, ihres ehelichen Standes 2c. als wesentlich und hinreichend erachtet, nicht aber ein Irrthum in außerwesentlichen Eigenschaften.

OAGE. v. 5. December 1848. RNr. 188 46/47.

b. Nürnbergisches Recht.

30. Es läßt sich zwar mit Grund nicht bezweifeln, daß unter den Eigenschaften, wegen deren betrüglichen Vorspiegelung nach §. 40. der nürnberg. Ehescheidungsverordn. unter den darin bestimmten Voraussetzungen Scheidung statt findet, auch Eigenschaften des Vermögens verstanden werden müssen; denn es ist darin namentlich von Vortheilen die Rede, um welche der betrogene Ehegatte durch den Mangel der vorgespiegelten Eigenschaften gebracht worden sei, und erst in dem folgenden §. 41 ist von dem Irrthum in wesentlichen Eigenschaften der Person gehandelt; auch sind viele, selbst katholische Eherechtslehrer der Meinung, daß wenn ein error fortunae mit einem Dolus des anderen Theiles verbunden, oder ein Umstand hinsichtlich des Vermögens bei dem Eheversprechen zur ausdrücklichen Bedingung gemacht worden, wegen Mangels einer solchen Eigenschaft eine Ehe aufgehoben werden kann.

Glück's Pand. Komment. Bd. XXII. §. 1193. S. 441.

Allein Kläger hätte in der Klage

a) Thatumstände anführen sollen, geeignet, mit Hinsicht auf seine eigenen Vermögens- und übrigen Verhältnisse die höchste Wahrscheinlichkeit zu begründen, daß er, wenn er gewußt hätte, daß die Beklagte an Geld und Geldeswerth statt der vorgespiegelten 450 fl. nur 286 fl. oder noch weniger im Vermögen gehabt habe, die Ehe mit ihr nicht eingegangen haben würde; ingleichen

b) solche Thatumstände, aus welchen sich ergeben, daß die Beklagte selbst von dem Betrage ihres Vermögens wohl

unterrichtet gewesen, und welche ihre betrügerische Absicht nicht im Zweifel gelassen hätten, und endlich hätte er

c) anführen sollen, was von ihm geschehen, um sich Gewißheit darüber zu verschaffen, ob die Beklagte wirklich das von ihr angegebene Vermögen habe, um dem Richter beweisen zu können, daß er sorgfältiger Erkundigung ungeachtet den Betrug nicht habe entdecken können.

Von Allem diesen ist in der Klage nichts angeführt, daher dieselbe nicht substanzirt.

Im §. 41 ist verordnet: „In eben dem Maße und unter denselben Bedingnissen, unter welchen ein Betrug die Trennung der Ehe begründet, lediget auch der Irrthum in wesentlichen Eigenschaften des einen Gatten den anderen von der Verbindlichkeit des Ehevertrages, den er blos in Hinsicht auf diese Eigenschaften, deren Mangel den gehabten Zweck der Ehe unerreichbar macht, geschlossen hat.“

Wenn nun auch Kläger statt einer tüchtigen, reinlichen, nüchternen und zur Erziehung seiner Kinder befähigten Hausfrau in der Beklagten, wie er behauptet, eine Frau erhalten haben sollte, die ungeschickt im Kochen und Waschen, unreinlich, den Branntwein liebend und zur Kindererziehung nicht befähiget ist, so kann doch ein Irrthum in wesentlichen Eigenschaften derselben, deren Mangel den gehabten Zweck der Ehe unerreichbar macht, schon aus dem Grunde nicht angenommen werden, weil die Beklagte ihre mangelnde Geschicklichkeit noch erwerben, und Untugenden ablegen kann; der Kläger muß es aber auch sich selbst zuschreiben, daß er durch Einziehung sorgfältiger Erkundigung seinen Irrthum nicht zu vermeiden gesucht und sich dadurch in den Fall gesetzt hat, vor Allem den Weg einzuschlagen, seine Ehefrau zu bessern.

OAGE. v. 29. Januar 1828. RNr. 1272 26/27.

3. Mangel der Jungfrauschaft.

a. Gemeines Recht. [1])

31. Kläger stützt seine Nichtigkeitsklage darauf, daß die ihm angetraute Beklagte schon vor Eingehung der Ehe einer andern Mannsperson den Beischlaf gestattet und sie ihm dieses vor und bei Eingehung der Ehe verschwiegen habe. (Mangel der Jungfrauschaft.) Eine Ehe ist nach gemeinem protest. Eherechte für gleich anfänglich unverbindlich eingegangen zu erachten, wenn ein Theil bei Eingehung der Ehe in einem

---

[1]) Der Mangel der Jungfrauschaft wird mitunter auch als Ehescheidungsgrund bezeichnet und geltend gemacht, da es sich aber hiebei von einem Umstande handelt, welcher sich als ein der Willensfreiheit des Anderen bei Eingehung der Ehe entgegengestandenes und sich erst nachher geoffenbartes Hinderniß darstellt, so ist es theoretisch richtiger, den erwähnten Mangel als einen Ehenichtigkeitsgrund zu betrachten. Von den auf vorwürfigen Gegenstand näher eingehenden protest Schriftstellern sind anzuführen: Carpzov jurispr. eccl. Lib. II. Tit. XI. Def. 193. J. H. Böhmer Jus eccl. Protest. Tom. III Lib. IV. Tit. 5. §. 2. Leyser Meditat. ad Pand. Spec. 315. Med. 11 et 12. Schott Eherecht. §. 89. Lange geistl. Recht. Th. II. S. 240 ff. Overbeck Meditationen. Bd. VI. Med. 319. Glück Pand. Komment. Bd. XXII. §. 1193. S 432—439. v. Hartitzsch Eherecht. § 303. Richter K. R. §. 252. S. 518. 4te Aufl.

In der Theorie und Praxis des gem. protest. Eherechts ist die von den alleg. Autoren vertheidigte Ansicht vorherrschend, daß der von Verunkeuschung der Frau mit einer andern Mannsperson vor Eingehung der Ehe herrührende und von dem Ehemann erst nachher entdeckte Mangel der Jungfrauschaft schon für sich allein den Antrag des letztern auf Nichtigkeitserklärung der Ehe begründe, ohne Unterschied, ob mit jenem Mangel auch eine verheimlicht gebliebene Schwangerschaft verbunden sei oder nicht. Für diese Ansicht hat sich auch das AG. des vormaligen Rezatkreises als protest. Ehegericht in einem Erkenntnisse v. 30. Nov. 1821. RNr. 616 18/19 ausgesprochen. In einem ehegerichtlichen Erkenntnisse des OAG. München v. 20. Juli 1821 RNr. 846 20/21 wurde zwar angenommen, daß nur wirklich erwiesene oder erweisliche Schwangerschaft der Ehefrau, welche von einer anderen Mannsperson aus ihrem ledigen Stande herrührt, eine Nichtigkeitsklage

wesentlichen Irrthume befangen war, d. h. wenn der Irrthum solche Umstände betrifft, die der Irrende als stillschweigende Bedingung voraussetzen konnte, wie z. B. Mangel an solchen Eigenschaften, die zum Ehezwecke nothwendig erforderlich sind, insbesondere bei einem Mädchen der Mangel der Jungfrauschaft. Schott Eherecht. §. 89.

OAGE. v. 5. Juni 1839. RNr. 17 38/39.

32. Der entdeckte Mangel der Jungfrauschaft, welcher von einem mit einer anderen Mannsperson verübten und dem Ehemanne verheimlichten Beischlafe herrührt, begründet nach dem gemeinen protestantischen Eherechte selbst in dem Falle, wenn eine Schwangerschaft nicht erfolgt ist, die Nichtigkeit der Ehe.

Glück's P. K. Bd. XXII. §. 1193. S. 437. ff. J. H. Böhmer J. E. P. Tom. III. Lib. IV. Tit. 5. §. 2.

Es wird in einem solchen Falle angenommen, daß auf Seite des Ehemannes der absolute Mangel einer freien Einwilligung in die Eingehung der Ehe vorliege, und auf Seite der Ehefrau ein Betrug durch Verschweigung ihrer Schuld ob-

---

begründe, die spätere Praxis dieses obersten Gerichtshofes hat sich aber, wie die oben mitgetheilten Präjudizien ergeben, der vorerwähnten Ansicht zugewendet. Dieselbe Ansicht besteht auch bei dem OAG. in Celle, s. Seuffert Archiv Bd. VII. Nr. 191. und bei dem OAG. in Oldenburg, s. Archiv für die Praxis des Oldenb. Rechts. Bd. VI. S. 182. ff. Uebereinstimmend hiemit ist das Hohenlohesche Landr. Th. I. Tit. 8. §. 16.

Nach der ehegerichtlichen Praxis in Kur-Hessen wird nur wegen wirklich erfolgter und verheimlichter Schwängerung, nicht wegen des Concubitus allein die Nichtigkeit der Ehe angenommen. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 94. S. 384. Dieselbe Voraussetzung zur Nichtigkeitserklärung der Ehe bestimmt das Oesterreichische allg. bürgerliche Gesetzbuch v. J. 1811. §. 58. desgl. das Württemberg. Recht. s. Reinhardt's Eherecht f. d. Protest. d. K. W. §. 256. Vgl auch das Erk. des Spruchkolleg. zu Erlangen in Seuffert's Archiv. Bd. VI. Nr. 284. Ueber das Nürnbergische Recht s. §§. 40—42 der Nürnb. Ehescheidungsverordn.

walte, welcher, wenn sie sich schwanger befindet, noch durch die unredliche Absicht, ihrem Mann ein fremdes Kind unterzuschieben, gesteigert wird.

Die vorliegende Klage, welche nicht sowohl auf den Mangel der Virginität, als vielmehr darauf gestützt ist, daß sich die Beklagte bei Eingehung der Ehe von einem Anderen schwanger befunden, diesen Zustand ihrem Manne verheimlicht und ihn hierdurch betrogen habe, erscheint mithin nach der Theorie und Praxis des gem. protest. Eherechtes nur um so mehr gegründet.

OAGE. v. 5. Februar 1847. RNr. 1481 45/46.

b. Preußisches Recht.[1])

33. Ohne die freie Einwilligung beider Theile ist keine Ehe verbindlich. Pr. Landr. II, 1. §. 38.

Soweit eine Willenserklärung überhaupt wegen Mangels persönlicher Fähigkeiten, oder wegen Zwanges, Furcht oder Betruges unverbindlich ist, soweit ist auch eine unter solchen Umständen geschlossene Ehe nichtig. §. 39. ibid.

Jede durch Betrug veranlaßte Willenserklärung ist für den Betrogenen unverbindlich und verpflichtet den Betrügenden zur Entschädigung. Pr. Landr. I, 4. §§. 85. 86.

Auch wegen Irrthums im Wesentlichen des Geschäfts oder in dem Hauptgegenstande der Willenserklärung wird letztere ungiltig. §. 75. ibid.

---

[1]) Das Geh. Obertribunal in Berlin hat in einem Erk. v. 29. Januar 1812 ausgesprochen: „Es berechtigt den Ehemann der ihm zur Zeit der eingegangenen Ehe unbekannte Umstand, daß seine Ehefrau früher mit anderen Männern Umgang gepflogen hat, auf Scheidung zu klagen". S. Rechtssprüche der pr. Gerichtshöfe, herausg. v. Simon und Strampff. Bd. I. S. 38. Ergänz. u. Erläut. des Pr. Landr. Bd. III. S. 33. zu §. 40. u. S. 209 sub 2 Ausg. 2. Bornemann syst. Darstellung des Pr. Civilrechts. Bd. V. S. 60.

Ebenso vereitelt Irrthum in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften der Person, welche dabei gewöhnlich vorausgesetzt werden, die Willenserklärung selbst dann, wenn der Erklärende den Irrthum hätte vermeiden können; §§. 77. 78. 81. ibid. und in so weit eine jede Willenserklärung wegen Irrthums unkräftig ist, soweit hebt ein solcher Irrthum auch die Einwilligung in eine Heirath auf, wenn in der Person des künftigen Ehegatten, oder in solchen gewöhnlichen Eigenschaften, welche bei Schließung einer Ehe von dieser Art vorausgesetzt zu werden pflegen, geirrt worden ist. Pr. Landr. II, 1. §. 40.

Bei Eingehung der Ehe pflegt aber vorausgesetzt zu werden, daß sich die künftige Ehegattin nicht schon von einer anderen Mannsperson schwanger befinde.

Da die Beklagte sich von einem Anderen schwanger befand und dem Kläger diesen Zustand verheimlichte, so hat sie ihn betrogen, und die Ehe ist nichtig. [2])

Gleiche Grundsätze sind auch gemeinrechtlich.

Schott Eherecht. §. 90. Lobethan Eherechtsgelahrtheit. §. 4. S. 196. Dabelow Eherecht. §. 276.

Erk. des AG. des vormaligen Rezatkr. v. 23. Nov. 1824. RNr. 596 23/24, bestätigt durch OAGE. v. 3. December 1825. RNr. 861 24/25.

c. Die Einrede der Beklagten, daß sie sich ihrer Schwangerschaft nicht bewußt gewesen, ist irrelevant.

34. Die Einrede der Beklagten, daß sie zur Zeit der Eheschließung nicht gewußt habe, daß sie schwanger gewesen sei, relevirt nicht; denn da ihre Schwangerschaft von einer

---

[2]) Die in obiger Entscheidung angeführten Grundsätze des Pr. Landr. sind auch auf den Fall anwendbar, wenn blos wegen des dem Ehemanne verborgen gebliebenen Mangels der Virginität, ohne damit verbundene Schwangerschaft, auf Nichtigkeitserklärung der Ehe geklagt wird.

Untreue herrührte, welche sie im Brautstande begieng, so würde schon diese Untreue allein, wenn sie auch ohne Folgen geblieben wäre, den Kläger berechtiget haben, von dem Ehegelöbnisse zurückzutreten und die gesetzliche Abfindung von der Beklagten zu fordern.

Erk. des AG. des vormal. Rezatkr. v. 23. Nov. 1824. RNr. 596 23/24, bestätigt durch OAGE. v. 3. December 1825. RNr. 861 24/25.

d. Zulässige Einreden gegen die Nichtigkeitsklage wegen verheimlichter Schwangerschaft. [1])

35. Der Mangel der Jungfrauschaft ist kein die Ehe absolut nichtig machendes Hinderniß, bei dessen Vorhandensein eine Ehe niemals bestehen könnte, indem es nirgends verboten ist, eine ledige Frauensperson, die sich schon einem Andern hingegeben hat, zu ehelichen. Vielmehr ist das angegebene Hinderniß nur ein relatives, ein Privathinderniß, welches vorzüglich auf das Privatinteresse der Eheleute sich bezieht und diesen ein Klagerecht gibt.

Gegen ein solches Hinderniß findet die Einrede der ausdrücklichen oder stillschweigenden Genehmigung der Ehe von Seite des im Irrthume gewesenen Theiles statt.

Schott Eherecht. §. 91 Schmidt Lehrb v. Kl. u. Einreden. §. 325.

Eine stillschweigende Genehmigung der Ehe nimmt das protest. Eherecht dann an, wenn nach entdecktem Irrthume der Beischlaf unter den Ehegatten fortgesetzt wird. Schott a. a. O. Note 3.

---

[1]) Ueber Abweisung einer Ehescheidungsklage, welche von dem Ehemanne, nachdem er schon einige Jahre mit seiner Frau in der Ehe gelebt und Kinder mit ihr erzeugt hatte, erhoben wurde, weil er nun erst in Erfahrung gebracht haben wollte, daß seine Frau im ledigen Stande ein von einer andern Mannsperson erzeugtes und wieder verstorbenes Kind geboren habe, s. das Erk des OAG. zu Wiesbaden in Seuffert's Archiv Bd. X. Nr. 175.

Es war daher die Beklagte darüber zum Beweise zuzulassen: daß sie ihrem Manne vor ihrer Niederkunft eröffnet habe, daß sie sich schwanger fühle und der Meinung sei, daß nicht er, sondern ein Dritter ihr Schwängerer wäre, und daß nach dieser Eröffnung ihr Ehemann entweder ausdrücklich die Ehe mit ihr als giltig anerkannt, oder die Ehe durch fortgesetzten Beischlaf oder andere sprechende Handlungen genehmiget habe.

OAGE. v. 5. Juni 1839. RNr. 17 38/39.

36. Gegen die Klage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe, welche darauf gestützt war, daß sich die Beklagte bei ihrer Verehelichung von einem Dritten schwanger befunden und ihrem Ehemanne diesen Zustand verheimlichet habe, wurde von der Beklagten einredend vorgebracht: a) Kläger habe ihr innerhalb der gesetzlich angenommenen Zeugungsperiode selbst beigewohnt; b) er habe schon vor der Trauung gewußt, daß sie von einem Dritten schwanger sei; c) Kläger habe ihr nach der Trauung ehelich beigewohnt, obwohl er gewußt, daß sie von einem Anderen als ihm schwanger sei; auch d) den Beischlaf noch nach ihrer Entbindung mit ihr gepflogen.

Jede dieser Behauptungen wurde als zur Begründung einer peremtorischen Einrede geeignet befunden, und dem gemäß in viergliederig alternativer Form der Beklagten Beweis auferlegt. [2])

OAGE. v. 20. Februar 1852. RNr. 133 51/52.

e. Beweislast bei der Ehenichtigkeitsklage wegen verheimlichter Schwangerschaft. [1])

37. Die in der Klage enthaltenen faktischen Behauptungen, daß beide Theile am 18. Februar 1845 getraut

---

[2]) Dieses Erkenntniß ist vollständig mitgetheilt in Seuffert's Bl. f. RA. Bd. XIX. S. 222. ff.

[1]) S. auch hierüber das in Seuffert's Bl. f. RA. Bd. XIX. S. 222

wurden und daß die Niederkunft der Beklagten am 9. August desselben Jahres — also am 172ten Tage nach der Trauung erfolgte, sind von der Beklagten ausdrücklich zugestanden. Unter diesen Umständen ist eine rechtliche Vermuthung für die Legitimität des Kindes nicht begründet; denn diese Vermuthung hätte nur dann eintreten können, wenn das Kind nicht vor dem 182ten Tage nach Eingehung der Ehe geboren worden wäre. Fr. 12 de stat. hom. (1, 5.) Fr. 3. §. 12 de suis et legit. hered. (38. 16.)

Die Zeugung des Kindes fällt vielmehr in die Periode vom 14. Oct. 1844 und 9. Februar 1845, mithin in einen der Eheschließung vorangegangenen Zeitraum. Hiernach und da die Beklagte nicht in Abrede stellen konnte, daß sie sich, wie der Kläger sie heirathete, bereits schwanger befunden habe, ist Kläger nicht schuldig, den Beweis der Negative zu übernehmen, daß er mit der Beklagten den Beischlaf in der erwähnten Periode nicht antizipirt habe, sondern es liegt der Beklagten ob, durch den Beweis ihrer gegentheiligen und vom Kläger widersprochenen Behauptung, die Vaterschaft des Klägers zu dem fraglichen Kinde darzuthun.

Ebensowenig hat die Beklagte die Behauptung des Klägers, daß sie ihm ihre Schwangerschaft verhehlt habe, direkt widersprochen, oder die entgegengesetzte Behauptung, daß sie ihm dieselbe eröffnet habe, aufgestellt. Sie sucht blos aus der vom Kläger widersprochenen Thatsache, daß er mit ihr den Beischlaf antizipirt habe, abzuleiten, daß ihm die Möglichkeit gegeben war, von ihrer Schwangerschaft Kenntniß zu erlangen.

Der nicht speziell widersprochene Thatumstand, daß die Beklagte dem Kläger ihre Schwangerschaft bei Eingehung der Ehe verschwiegen habe, muß gemäß §. 19 des Prozeßgesetzes v. 17. Nov. 1837 für zugestanden erachtet werden.

---

ff. mitgetheilte OAGE. v. 20. Febr. 1852. RNr. 133 51/52. Desgl. die Entscheidung des OAG. zu Wiesbaden in Seuffert's Archiv Bd. VI. Nr. 210. u. des OAG. zu Kiel, ebendas. Bd. XII. Nr. 36.

Die Beklagte hat nur ausdrücklich widersprochen, a) daß sie sich von einem Dritten vor Eingehung der Ehe habe schwängern lassen, und b) daß sie bei dem Pfarrer zu N. ein außergerichtliches Geständniß darüber, unter Angabe ihres Schwängerers, abgelegt habe. Allein der Thatumstand sub b gehört nicht zum Klagegrunde, und der sub a erwähnte Widerspruch kann nach obiger Ausführung, wegen der gegen die Legitimität des Kindes streitenden Vermuthung, eine Beweislast für den Kläger nicht herbeiführen.

Sind nun, wie gezeigt, die zum Klagegrunde gehörigen Thatsachen theils ausdrücklich zugestanden, theils für stillschweigend zugestanden zu erachten, so bedarf es keines Beweises über den Klagegrund, sondern es hat lediglich auf den Beweis der widersprochenen Einrede anzukommen, durch welche der Klagegrund zerstört würde, und welche in der vom Kläger widersprochenen Behauptung der Beklagten besteht:

> daß Kläger mit ihr den Beischlaf in der kritischen Periode, in welche die Zeugung des Kindes fällt, antizipirt habe.

Dieser Beweis war der Beklagten aufzulegen, denn wenn sie ihn liefert und solcher durch Gegenbeweis nicht widerlegt wird, so tritt die Vermuthung für die Vaterschaft des Klägers zu dem fraglichen Kinde ein.

OAGE. v. 5. Februar 1847. RNr. 1481 45/46.

f. Ueber die Erlöschung der Klage auf Ehenichtigkeitserklärng wegen Zwangs, Betrugs oder Irrthums, nach dem preuß. Landr. II, 1. §. 41.[1]

38. Das Pr. Landr. verordnet Th. II, Tit. 1. §. 41 „eine durch Zwang, Betrug oder Irrthum veranlaßte Ehe

[1]) S. Ergänz. u. Erläut. des Pr. Landr. Bd. III. S. 33. 2. Ausg. — Bei der Verjährung dieser Klage kommt nach dem Pr. LR. nur die Bestimmung Th. II, Tit. 1. §. 41, und keineswegs die im §. 720.

wird verbindlich, wenn sie nach entdecktem Irrthume oder Betruge, oder nach aufgehobenem Zwange ausdrücklich genehmigt, oder länger als sechs Wochen nach diesem Zeitpunkte freiwillig fortgesetzt worden".

Desgleichen bestimmt §. 988 ibid. unter Hinweisung auf diese Stelle: „ist das Ehehinderniß von dem, der dazu berechtigt ist, innerhalb der durch die Gesetze bestimmten Frist nicht gerügt worden, so wird dasselbe für aufgehoben angesehen."

Im vorliegenden Falle wurden die Parteien am 24. August 1817 getraut, am 20. Februar 1818 gebar die Beklagte das von einer anderen Mannsperson empfangene Kind, am 20. April desselben Jahres klagte der Ehemann, dem die Beklagte ihre Schwangerschaft verheimlicht hatte, auf Unehelichkeitserklärung dieses Kindes, und nachdem dieser Prozeß durch das am 9. April 1824 publizirte Urtheil dritter Instanz rechtskräftig entschieden war, erhob der Ehemann am 15. Juni desselben Jahres eine Klage auf Ehenichtigkeitserklärung.

Diese Klage, obschon sie nicht innerhalb sechs Wochen a dato des entdeckten Betruges angestellt wurde, ist dennoch für verjährt nicht zu halten, weil Kläger, sowie das Kind geboren war, sogleich erklärt hatte, daß er es als eheliches nicht anerkenne, daß er die Beklagte nicht länger zur Frau haben wolle, letztere auch hierauf dessen Haus verließ und seitdem gänzlich getrennt von ihm lebte. Aus allen diesen Umständen erhellet, daß Kläger die Ehe mit der Beklagten von dem Augenblicke ihrer Entbindung an bis jetzt freiwillig nicht fortgesetzt habe. Das Gesetz fordert aber zum Zeichen der Nichtgenehmigung nur dieses, nicht aber, daß die Klage gerade innerhalb sechs Wochen angestellt werde.

Erk. des AG. des vormaligen Rezatkreises v. 23. November 1824. RNr. 596 23/24, bestätigt durch OAGE. v. 3. December 1825. RNr. 861 24/25.

---

ibid. zur Anwendung. Erk. d. AG d. vormal. Rezatkr. v. 31. Januar 1826. RNr. 708 24/25.

4. Eheliches Unvermögen (Impotenz).[1])

a. Hiebei kommt nicht die Unfähigkeit zur Kinderzeugung, sondern nur die Unfähigkeit zur Beiwohnung in Frage.

39. Die vom Kläger behauptete Zeugungsunfähigkeit der Beklagten kann als solche keinen Nichtigkeits- oder Ehescheidungsgrund bilden, da die Kinderzeugung nicht ad essen-

---

[1]) Bei diesem Nichtigkeitsgrunde wird vorausgesetzt, daß das eheliche Unvermögen schon vor Eingehung der Ehe vorhanden gewesen, dem anderen Ehegatten erst nachher bekannt geworden und das dasselbe unheilbar ist. In wie fern ein erst während der Ehe entstandenes Unvermögen die Klage auf Ehescheidung begründe, hievon, sowie darüber, ob wegen eines schon vor eingegangener Ehe bestandenen Unvermögens auf Ehescheidung geklagt werden könne, wird in dem vierten Kapitel Abschn. IV gehandelt werden.

Ueber das gemeine Recht von dieser Materie sind anzuführen: Carpzov jurispr. eccl. Lib. II. Tit. XI. Def. 200 et 201. J. H. Böhmer J. E. P. Tom. IV. Tit. 15. §§. 1—42. Leyser Med. ad Pand. Spec. 315. Med. 5—7. Wernher obs. for. Tom. I. P. II. Obs. 392 u. P. III. Obs. 174. Hommel Rhapsod. Tom. IV. Obs. 555. G. L. Böhmer pr. j. can. §. 384. Lobethan Eherechtsgelahrtheit. §§. 6—9. S. 197 ff. Schott Eherecht §§. 81—83. Lange geistl. Recht. Th. II. Hptst. 16. §. 6. Nr. 5. S. 246 ff. Hoffmann Eherecht. §. 86. S. 288. Dabelow Eherecht. §. 276. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1261. S. 267 ff. v. Hartitzsch Eherecht §§. 40—43. Eichhorn K. R. Bd. II. S. 346 ff. Richter K. R. §. 256. S. 528. 4. Ausg. Bülow und Hagemann prakt. Erört. Bd. VII. S. 164. v. Holzschuher Theor. u. Kasuistik. Bd. I. S. 455 ff. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 96.

Zu den Partikularrechten, welche von diesem Nichtigkeitsgrunde speziell handeln, gehören: das Oesterr. bürgerl. Gesetzb. §§. 100—102. das Hohenlohe'sche Landr. Th. I. Tit. 8. §. 16. u. die Württemb. Ehegerichtsordn. Th. II. Kap. 11. §. 2. s. auch Reinhardt Eherecht der Protest. des K. W. §§. 245—249.

tialia matrimonii gehört. Jacobsen in Weiske's Rechtslexikon. Bd. III. S. 539.

OAGE. v. 29. October 1847. RNr. 840 45/46.

40. Die Beschwerde des Appellanten, daß ihm der Beweis blos darüber, „daß seine Ehefrau zum Vollzuge des Beischlafs unheilbar unfähig sei", und nicht vielmehr in der Art auferlegt wurde: daß dieselbe zur Kinderzeugung untüchtig sei, ist ungegründet.

Das Unvermögen bei dem weiblichen Geschlechte kann entweder in der Unfähigkeit zum Beischlafe oder in der Unfähigkeit zum Empfängnisse — in der Unfruchtbarkeit — bestehen. Henke gerichtl. Med. §. 145. 9. Ausg.

Das Unvermögen zum Beischlafe schließt immer auch das Unvermögen zur Zeugung in sich, nicht aber umgekehrt. Henke a. a. O. §. 133.

Liefert daher Appellant den ihm in erster Instanz auferlegten Beweis, so beweiset er zugleich auch, daß seine Frau zur Kinderzeugung untüchtig ist.

Uebrigens kann aber weder aus dem röm. noch aus dem kanon. Rechte mit Bestimmtheit entnommen werden, daß die Kindererzeugung der Hauptzweck der Ehe ist, sondern beide betrachten die Ehe nur als das vorzüglichste Mittel sittlicher Bevölkerung, und wollen sie deshalb möglichst befördert wissen.

Nur das Unvermögen zur Leistung des Beischlafs wird nach diesen Gesetzen als ein Hinderniß der Ehe betrachtet, welches den Ehegatten, der mit einer zum Beischlafe untüchtigen Person unwissend eine Ehe geschlossen hat, das Recht gibt, auf Wiederaufhebung der Ehe zu klagen.

Fr. 1. sol. matr. (24, 3). Glück P. K Bd. 26. §. 1261. S. 267 u. Bd. 23. §. 1205. S. 137.

Eine bloße Unfruchtbarkeit ist nach den bestehenden Gesetzen und besonders nach dem heutigen Kirchenrechte nicht hinreichend, eine Ehe aus dem Grunde des Unvermögens zu

trennen, vielmehr hat die Ehe doch alle rechtlichen Wirkungen, wenn auch die Ehegatten zur Kindererzeugung unfähig sind.

Glück P. K. Bd. 26. §. 1261. S. 274. Weiske Rechtslex. Bd. III. S. 539. Archiv f. civ. Praxis. Bd. XIV. S. 74.

OAGE. v. 5. December 1848. RNr. 188 46/47.

b. Der impotente Ehegatte hat kein Klagerecht.

41. Von diesem Scheidungs- (resp. Nichtigkeits-) Grunde kann nur der hierdurch benachtheiligte, nicht aber der impotente Ehegatte Gebrauch machen, denn will jener die Ehe fortsetzen, so muß es diesem recht sein.[1])

OAGE. v. 3. December 1825. RNr. 145 25/26.

c. Klagbegründung.[2])

42. Eine nähere Angabe, worin die Impotenz eigentlich bestehe, ist in der Klage nicht nothwendig, indem dieses der Befund und das Gutachten der Sachverständigen ergeben wird.

OAGE. v. 31. December 1846. RNr. 1040 45/46.

d. Beweis des Unvermögens.[3])

α. Geständniß ist ungenügend.[4])

43. Der desfallsige Beweis kann nicht durch Geständ-

---

[1]) Strippelmann a. a. O. S. 391.

[2]) Ob eine Ehefrau mit der Klage über das Unvermögen des Mannes noch zu hören sei, wenn die Ehe bereits einige Jahre gedauert hat? in v. Quistorp's rechtl. Bemerkungen. Nr 25. S. 103.

[3]) Böhmer J. E. P. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 5. §§. 21—29. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1261. S. 284 ff. Meister prakt. Bemerkungen. Bd. II. S. 93.

[4]) Eid ist ebenfalls kein zulässiges Beweismittel. Leyser Spec. 315. Med. 7. Wernher obs. Tom. I. P. III. Obs. 56. Glück a. a. O. S. 284.

niß des beklagten Ehegatten, sondern lediglich durch Sachverständige hergestellt werden.

OAGE. v. 14. October 1823. RNr. 1020 22/23. — v. 24. November 1849. RNr. 295 48/49. — v. 25. Februar 1853. RNr. 371 52/53.

β. Experimentum triennii. [5])

44. Das experimentum triennii ist kein selbständiger Klagegrund, sondern kann nur zum Beweise der behaupteten absoluten oder relativen Impotenz dienen, weshalb es dem Kläger unbenommen bleibt, dasselbe im Beweisverfahren für den Fall geltend zu machen, wenn durch das Gutachten der Sachverständigen nicht hinlänglich entschieden werden sollte, ob die angebliche Impotenz seiner Ehefrau zu heilen sei oder nicht; denn nach den Gesetzen kann in diesem Falle die Ehe nicht sofort für nichtig erklärt werden, sondern die Ehegatten müssen noch drei Jahre, von Zeit der geschlossenen Ehe an, beisammen bleiben und unterdessen alle dienlichen Mittel zum Vollzuge des Beischlafs versuchen, was man die dreijährige Probe (experimentum triennii) nennt.

Dem Antrage, das experimentum triennii zum Beweise auszusetzen, kann daher nicht statt gegeben werden.

OAGE. v. 5. December 1848. RNr. 188 46/47.

III. Wirkung der Ehenichtigkeitserklärung. [1])

Entschädigung und Abfindung des anderen Theiles, Bestrafung des Schuldigen nach Preuß. Rechten.

45. Das Pr. Landr. sagt Th. II, Tit. 1. §. 986. „Erfolgt dergleichen Nichtigkeitserklärung, so findet bei ungil-

---

[5]) Böhmer loc. cit. §§. 30—34. Glück a. a. O. S. 287 ff.

[1]) Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1260. S 264 u. Bd. XXVII. §. 1272. S. 60 ff. v. Hantitzsch Eherecht. §. 372. — „Bei Eheannullirungen

tigen Ehen Alles das Anwendung, was von den absolut nichtigen vorstehend §§. 964—977 verordnet ist."

In den §§. 975—977 ist aber verordnet: „Wenn ein Theil den andern durch Verschweigung oder Verheimlichung des obwaltenden Ehehindernisses oder sonst durch betrügliche Vorspiegelungen zur Schließung einer nichtigen Ehe verleitet hat, so muß der Schuldige den Unschuldigen schadlos halten." „Zur Bestimmung dieser Schadloshaltung dienen die Ehescheidungsstrafen, welche bei Trennung einer an sich giltigen Ehe der schuldige Theil dem unschuldigen entrichten muß, zum Maßstabe." „Doch muß in der Regel auf den höchsten Satz der Ehescheidungsstrafe erkannt werden."

Indessen ist in den §§. 964—977 der Fall einer aus Irrthum in den gewöhnlich vorausgesetzten persönlichen Eigenschaften der Frau geschlossenen Ehe nicht enthalten, auch kann in Beziehung auf §. 975 nicht gesagt werden, daß die Beklagte ein Ehehinderniß verschwiegen oder verheimlichet habe, weil im §. 975 unter einem obwaltenden Ehehindernisse ein solcher Umstand verstanden wird, bei dessen Bestehen die Ehe absolut nichtig sein würde, der Umstand aber, daß aus Irrthum eine schon von einem Anderen schwangere Frauensperson geheirathet worden, die Ehe nicht absolut nichtig macht, sondern nur den anderen Theil berechtiget, auf Nichtigkeits- oder Ungiltigkeitserklärung der Ehe zu klagen.

Da nun der gegenwärtig zu entscheidende Fall in den §§. 964—977 nicht enthalten ist, und auch der Maßstab der

---

findet nach dem gem. Eherechte der Protestanten eine Ehescheidungsstrafe so wenig, als der Verlust des Heirathsguts statt, da der Nichtigkeitsgrund schon vor Vollziehung der Ehe vorhanden war, und sich also nicht behaupten läßt, daß der Gegentheil contra fidem conjugalem gehandelt habe. Es ist vielmehr das Heirathsgut zu restituiren. Dabelow Eherecht. §. 335. Lange v. d. Gütergemeinschaft. Hptst. IX. §. 6 S. 277. Schmidt Lehrb. v. Klagen. §. 324." Erk. d. AG. d. vormal. Rezatkr. v. 30. Nov. 1821. RNr. 616 18/19.

Ehescheidungsstrafen, auf welchen bei Bestimmung der Schadloshaltung im §. 976 verwiesen wird, keinen sicheren Anhalt gewährt, weil nach Beschaffenheit der mehr oder minder schweren Vergehungen die Abfindung in dem vierten oder sechsten Theile des Vermögens bestehen kann, (§. 785. 786.) und weil sich auch (§. 121. loc. cit.) Fälle denken lassen, wo eine Ehe für ungiltig erklärt werden muß, die nicht durch Betrug veranlaßt wurde, bei deren Nichtigkeitserklärung also auch nicht auf Abfindung erkannt werden dürfte, so muß bei Bestimmung der Abfindungssumme auf das Landr. II, 1. §. 120 zurückgegangen werden.

Hier heißt es: „Nöthigt ein Verlobter durch sein unmoralisches Verhalten nach der Verlobung den andern Theil zum Rücktritte, so kann letzterer die vorstehend (§§. 112—119.) bestimmte Entschädigung fordern.“

Und im §. 111 ib. heißt es: „Ist keine Konventionalstrafe vorbedungen, so muß der Schuldige noch über die im §. 112 bestimmte Entschädigung den Unschuldigen mit dem vierten Theile desjenigen, was in dem Ehegelöbnisse oder in einem besonderen Ehevertrage als Mitgabe oder als Gegenvermächtniß ausgesetzt worden, abfinden.“

Daß diese eben citirten Gesetze von den Folgen eines aus erheblichen Gründen genommenen Rücktrittes von einem Eheverlöbnisse sprechen, hindert deren Anwendung auf den gegenwärtigen Fall, wo es darauf ankommt, die rechtlichen Folgen zu bestimmen, die aus der Ungiltigkeitserklärung einer Ehe für den schuldigen Theil entspringen, nicht, denn:

a) wenn das Gesetz als Entschädigung oder Abfindung den vierten Theil der Mitgabe schon in dem Falle bestimmt, wenn ein Verlobter durch sein unmoralisches Verhalten nach der Verlobung den anderen Theil zum Rücktritte vom Ehegelöbnisse nöthigt, so kann durch den Umstand, daß der neue Ehegatte von einem solchen unmoralischen Verhalten des anderen Ehegatten nach der Verlobung erst während der Ehe Nachricht erhält, und daher auf

Ungiltigkeitserklärung der Ehe anzutragen genöthigt wird, der für jenen Fall gesetzlich bestimmte Betrag der Abfindung und Entschädigung für den unschuldigen Theil nicht vermindert werden, indem es für den letzteren viel schlimmer ist, auf Ungiltigkeitserklärung der Ehe antragen zu müssen, als sich zum Rücktritte vom Ehegelöbnisse genöthigt zn sehen.

b) Gestand Beklagte zu, daß sie sich der Untreue gegen den Kläger als Verlobte schuldig gemacht habe. Da nun Beklagte in diesem Falle, selbst wenn die Ehe nicht zu Stande gekommen wäre, sondern Kläger den Irrthum noch zeitig entdeckt und blos vom Ehegelöbnisse den Rücktritt zu nehmen sich gezwungen gesehen hätte, nach §. 120 und 114 den vierten Theil der Mitgabe als Abfindung und noch außerdem die im §. 112 bestimmte Entschädigung dem Kläger hätte geben müssen, und auch das Landrecht im §. 977 wenigstens im Allgemeinen verordnet, daß in den geeigneten Fällen bei Ungiltigkeitserklärung der Ehen in der Regel auf den höchsten Satz der Ehescheidungsstrafe erkannt werden soll, dieser höchste Satz aber in dem vierten Theile vom Vermögen oder Eingebrachten des Schuldigen besteht (§. 785), so war die Beklagte zu dieser Abfindung zu verurtheilen.

OAGE. v. 3. December 1825. RNr. 861 24/25.

46. In Fällen, wo gegen nichtige Ehen nach dem Pr. Landr. II, 1. §. 961 und 962 von Amtswegen einzuschreiten ist, hat das Ehegericht bei erfolgender Nichtigkeitserkärung der Ehe auch die zur öffentlichen Genugthuung im §. 1022 ibid. verordnete Strafe wegen der Gesetzübertretung gegen den schuldigen Theil auszusprechen.

OAGE. v. 4. November 1851. RNr. 1031 50/51.

Viertes Kapitel.

Von den Ehescheidungsursachen.

I. Ehebruch. [1])

1. Der Versuch des Ehebruchs ist zur Ehescheidung nicht hinreichend. [2])

46. Wegen Verletzung der ehelichen Treue kann von dem beleidigten Ehegatten die Trennung der Ehe dem Bande nach nur dann mit rechtlichem Erfolge begehrt werden, wenn

---

[1]) Gemeines Recht. Carpzov jurispr. eccl. Lib. II. Tit. XI. Def. 189 u. Lib. III. Tit. 5. Def. 69. Nr. 10 et 11. Berger oecon. jur. Lib. I. Tit. 3. Thes. 9. J. H. Böhmer J. E. P. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 19 §§. 27—29. Schott Eherecht. §. 220. Lange geistl. Recht. Th. II. Hptst. 16. §. 8. S. 263 ff. Hofmann Eherecht. §§. 87 u. 88. Popp über Ehescheidung. S. 209. Wiese K. R. Bd. III. §. 424. S. 417. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1265. v. Hartitzsch Eherecht. §§. 312 u. 313. Eichhorn K. R. Bd. II. S. 484. v. Holzschuher Theor. u Kasuistik. Bd. I. S. 554—556. Richter K. R §. 269. Strippelmann Ehescheidungsrecht §. 16.
Partikularrechte. I. Preuß. Landr. Th. II, Tit. 1. §§. 670 bis 676. Ergänz. u. Erläut. d. Landr. Bd. III. S. 151—152 2te Ausg. (S. 138—139. 3te Ausg.) II. Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §§ 8—12. III. Hohenlohesches Landr. Th. I. Tit. 7. §§. 9—13. Tit. 8. §§. 3—5 IV. Württemberg. Recht, s. Reinhardt Eherecht f. d. Protest. d. K. W. §§. 264—267. V, Oesterreich. bürgerl. Gesetzbuch. §. 115.

[2]) Die Frage, ob schon der Versuch des Ehebruches zur Ehescheidung hinreiche, ist kontrovers. Für deren Bejahung sind anzuführen: Leyser Med. ad P. Spec. 313. Med. 2. Hommel Rhapsod. Vol. I. Obs. 135. Lange a. a. O. S. 268. Schott a. a. O. Note 3. v. Hartitzsch a. a. O. §. 320. Die ehegerichtl. Praxis des OAG. in Celle. Seuffert's Archiv. Bd. XII. Nr. 35. Die ehegerichtl. Praxis in Oldenburg. Archiv f. d. Praxis des Oldenb. Rechts. Bd. VI. S. 182. Nach Ansicht des OAG. zu Dresden muß der Versuch, wenn er einen Ehescheidungsgrund an die Hand

solche entweder durch wirklichen Ehebruch oder durch solche Handlungen geschieht, welche die dringendste Vermuthung geben, daß der beklagte Theil die Ehe wirklich gebrochen haben werde. Hierin stimmen eigentlich alle Lehrer des protest. Eherechts überein.

Auch J. H. Böhmer lehrt im J. E. P. Tom. IV. Tit. 19. §§. 27—29, daß mindestens violenta et argentissima adulterii perpetracti indicia erforderlich seien, und erwähnt am Schlusse des §. 28 des nächsten Versuches eines Ehebruches blos frageweise, ohne eine Meinung hierüber zu äußern, und wiewohl andere Rechtslehrer ein adulterium attentatum, gleich dem consumato, als Scheidungsursache gelten lassen, so sprechen sie doch nur von Fällen, in welchen eine fleischliche Vermischung statt fand und nur immissio seminis nicht erfolgte, oder in denen Handlungen begangen wurden, welche unter obwaltenden Umständen die dringende Vermuthung stattgefundenen Ehebruches geben und zugleich den Versuch eines solchen enthalten.

Die Klägerin beschuldigt ihren Ehemann nur, daß er

---

geben soll, bis dahin gediehen sein, daß der Begriff des adulterii inchoati eintritt. Zeitschr. für Rechtspflege u. Verwaltung. N. F. Bd. 19. S. 93.

Für die Verneinung sind anzuführen: Berger loc. cit. pag. 89. Kind Quaest. for. Tom. III. Cap. 30. J. L. Schmidt hinterlass. Abhandlungen. Bd. II. Nr. 86 S. 283. Glück P. K. Bd. XXVII. §. 1272. S. 39—40. Richter K. R. §. 268. Note 22. S. 574. u. §. 269. S. 577. Hiefür hat sich auch das AG. der vormal. Rezatkr. in einem Erk. v. 3 Jan. 1831. RNr. 484 28/29 ausgesprochen. Hiemit ist übereinstimmend die ehegerichtl. Praxis in Kurhessen. Strippelmann a. a. O S. 131. Desgl. das OAG. zu Rostock. Seuffert's Archiv. Bd. XIII. Nr. 147. S. 197. Diese Ansicht verdient wohl auch den Vorzug. Ueber den Versuch eines Ehebruches als Unterstützungsgrund unüberwindlicher Abneigung, s. u. das Präjudiz Nr. 266. Andere Unsittlichkeiten bilden nur dann einen Ehescheidungsgrund, wenn sie dem Ehebruche gleichzuachten sind. v. Hartitzsch a. a. O. §. 313. Seuffert's Archiv. Bd. XIV. Nr. 142.

einen Angriff auf die Keuschheit ihrer Tochter erster Ehe gemacht, diese jedoch desselben sich erwehret und durch die Drohung, Hilfe zu rufen, ihren Ehemann bestimmt habe, von dem Vorhaben, Beischlaf mit ihr zu pflegen, abzustehen; sie legt ihm mithin nur einen entfernten Versuch des Ehebruches zur Last. Wie wohl auch ein solcher allerdings eine eheliche Untreue ihres Ehemannes involvirt, so begründet er doch im vorliegenden Falle eine dringende Vermuthung blos dafür, daß derselbe einen Ehebruch begangen haben würde, wenn seine Stieftochter seinem Willen sich gefügt hätte, nicht aber dafür, daß er mit derselben schon einen Ehebruch begangen haben werde. Das Klagvorbringen ist demnach nicht geeigenschaftet, die Ehescheidungsklage eherechtlich zu begründen.

OAGE. v. 23. Januar 1835. RNr. 636 33/34.

2. „Unerlaubter Umgang“ im Sinne des Preuß. Landr. II. 1. §. 673.

47. Der Grund der im §. 673. Tit. 1. Th. II. des Pr. Landr. enthaltenen Bestimmung beruht darin, weil ein Ehebruch, wenn er nicht zugestanden wird, fast nie bewiesen werden kann, sondern meistens nur Handlungen erweislich sind, welche einen dringenden Verdacht des Ehebruches begründen.

Ergänz. u. Erläut. des Pr. Landr. Bd. III. S. 153. 2. Ausg. (S. 140. 3. Ausg.)

Spezielle Normen darüber, wie die faktischen Verhältnisse, aus welchen auf einen Ehebruch zu schließen sei, beschaffen sein müssen, konnte das Gesetz nicht aufstellen, sondern es mußte in dieser Beziehung nach Beschaffenheit des konkreten Falles dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen bleiben, ob unter den gegebenen Umständen die vom Gesetze vorausgesetzte dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue für begründet zu erachten sei.

Es kann daher die gewöhnliche Bedeutung des im alleg. Gesetze gebrauchten Wortes „Umgang“, wonach zum Unter-

schiede von bloßer Bekanntschaft unter dem Umgange eine mehrmalige gesellschaftliche Gegenwart oder Zusammenkunft zweier Personen verstanden wird, nicht für alle Fälle maßgebend sein, sondern es ist der in jener Gesetzstelle vorkommende und ganz allgemein gehaltene Ausdruck „unerlaubter Umgang" als gleichbedeutend mit unerlaubtem Betragen zu nehmen, und hiernach erscheint es um so weniger absolut erforderlich, daß der des Ehebruches beschuldigte Ehegatte mit der betreffenden Person schon vorher Umgang gepflogen habe, da auch schon ein einziger Vorfall, ohne Konkurrenz von vorausgegangenen Umständen, zur Begründung einer dringenden Vermuthung der verletzten ehelichen Treue hinreichend sein kann. Das nächtliche Verweilen eines Ehemannes bei einer fremden Weibsperson in deren Schlafkammer oder sonst an einem einsamen Orte ist aber der Sittlichkeit und seinen Ehestandspflichten entgegen, folglich ein unerlaubtes Betragen — ein unerlaubter Umgang im Sinne des §. 673 —, woraus nichts Anderes gefolgert werden kann, als daß er sich mit dieser Weibsperson verunkeuscht und die eheliche Treue verletzt habe. Eine solche Thatsache wurde von der Klägerin behauptet, indem sie anführt, daß Beklagter eine Nacht bei der Magd des Wirthes R. in deren Schlafstube zugebracht habe. Diese Thatsache ist daher nach §. 673 für relevant zu achten und war, wie in erster Instanz geschehen, zum Beweise auszusetzen.

OAGE. v. 4. Juni 1852. RNr. 799 51/52.

3. Begründung der Scheidungsklage wegen Ehebruchs.

a. Eine vage Beschuldigung verübten Ehebruches ist ungenügend.

48. Die Widerklage wurde blos auf die ganz vage Behauptung gestützt, daß die Widerbeklagte sich Jedem fleischlich hingegeben, sich unter die Zahl der Lustdirnen gestellt und sohin mehrmals Ehebruch begangen habe. Es wurde aber

weder eine Mannsperson, mit welcher sie sich verunkeuscht haben soll, genannt oder bezeichnet, noch überhaupt ein den Ehebruch konstatirendes Faktum mit Anführung der Zeit und der begleitenden Umstände speziell angegeben. Eine so generelle Widerklage, gegen welche der Widerbeklagten die Möglichlichkeit, sich gehörig zu vertheidigen, entzogen war, konnte eine Beweisauflage um so weniger veranlassen, da das Beweisverfahren nur den Zweck hat, die Wahrheit der bestrittenen relevanten Thatsachen herzustellen, diese aber schon im ersten Verfahren gehörig angegeben werden müssen. Die Widerbeklagte wurde daher mit Recht von der Widerklage entbunden.

OAGE. v. 16. Februar 1842. RNr. 304 41/42.

49. Die Behauptung, daß die Beklagte sowohl dem N. als auch Anderen den Beischlaf gestattet habe, ist zu allgemein, als daß darauf Rücksicht genommen werden könnte; denn wenn es auch nicht jedesmal gefordert werden kann, daß die Person, mit welcher Ehebruch begangen wurde, mit dem Namen bezeichnet werde, so müssen doch solche Thatumstände über den ehebrecherischen Umgang eines Ehegatten angegeben werden, welche es diesem möglich machen, nicht allein durch Widerspruch, sondern auch durch Einreden sich zu vertheidigen. [1]

OAGE. v. 6. Juli 1849. RNr. 316 48/49.

b. Punkte, welche zur vollständigen Klagbegründung gehören.

50. Gemäß der Vorschrift der GO. IV. §. 7. Nr. 2. wurde in der ehegerichtlichen Praxis stets darauf gehalten, daß in der auf Ehebruch gegründeten Scheidungsklage die Person, mit welcher der beschuldigte Ehegatte die eheliche

---

[1] S. auch das in Seuffert's Bl. f. RA. Bd. VIII. S. 302 ff. mitgetheilte OAGE. v. 5. April 1843. RNr. 1631 41/42. Desgl. Seuffert's Archiv. Bd. XI. Nr. 99.

Treue verletzt haben soll, genannt oder doch genügend bezeichnet, und das den Ehebruch darlegende Faktum mit Anführung der Zeit und der begleitenden Umstände vorgetragen sein müsse, damit der Eherichter in den Stand gesetzt werde, die Zulässigkeit der Scheidungsursache zu prüfen und dem beklagten Theil die Möglichkeit gegeben sei, sich gegen die Klage vollständig vertheidigen zu können. Es würde alle Ordnung im Prozesse stören und zu gänzlicher Verwirrung desselben führen, wenn gestattet werden wollte, die Angabe der zur Klagbegründung erforderlichen Thatsachen erst in dem Beweisverfahren nachzubringen.

OAGE. v. 22. Februar 1853. RNr. 399 52/53.

51. Zur Begründung der Ehescheidungsklage wegen Ehebruches ist erforderlich, daß die Person genannt oder doch deutlich bezeichnet werde, mit welcher der verklagte Theil die eheliche Treue verletzt haben soll, und daß ebenso die Zeit und der Ort des Ehebruches angegeben werden, weil nur alsdann dem Richter das Material zu einer bestimmten Beweisauflage gegeben und auch der beklagte Theil in die Möglichkeit gesetzt ist, sich gehörig zu vertheidigen.

OAGE. v. 20. November 1858. RNr. 1544 57/58.

c. Was genügend ist, wenn der Namen der kritischen Person nicht angegeben werden kann.

52. In der Ehescheidungsklage wegen Ehebruches muß in der Regel auch die Person angegeben werden, mit welcher der Ehebruch begangen worden sein soll. Wenn es aber dem Kläger nicht möglich ist, den Namen der fraglichen Person anzugeben, so genügt alsdann eine Bezeichnung der Zeit und Umstände, woraus das Faktum und der Grund erkannt werden kann, warum die Person nicht benannt wird.

Hiernach erscheint die Klage bezüglich der Behauptung, daß Beklagter bei der Heuerndte 1843 auf einem Heuhaufen

Ehebruch getrieben habe, genügend begründet, da eine hinlängliche Zeitangabe vorliegt, und daß der Namen der fraglichen Weibsperson nicht angegeben ist, kann hier nicht schaden, theils weil sich leicht erklären läßt, daß der Klägerin jener Namen nicht bekannt sein mag, theils weil durch die Angabe der Zeit und durch sehr spezielle Angabe des Ortes der That eine hinlänglich genaue Bezeichnung des Faktums gegeben ist.

OAGE. v. 4. Juli 1845. RNr. 1035 44/45.

53. Die Klage muß auch bezüglich der Person, mit welcher der Ehebruch verübt worden sein soll, bestimmt sein. Allein nicht immer ist es möglich, den Namen dieser Person anzugeben, und es muß dann jede Bezeichnung genügen, welche so beschaffen ist, daß der Beklagte, wenn er schuldig oder sich einer Veranlassung zu einem vielleicht ungegründeten Verdachte bewußt ist, sich erklären kann, was mit der Klage gemeint sei.

In dieser Beziehung leidet aber die Klage nicht an dem Fehler der Allgemeinheit. Klägerin hat einen Zeitraum angegeben, in welchem die That begangen worden sein soll, und sie hat behauptet, daß die Person, mit welcher der Beklagte sich vergangen habe, eine Magd des Schreinermeisters S. gewesen sei. Sollte auch dieser S. in jenem Zeitraume mehrere Mägde gehabt haben, so muß es doch dem Beklagten leicht sein, sich zu erinnern, ob er in jenem Zeitraume mit gar keiner Magd des S. in unerlaubtem oder doch in verdächtigem Umgange gestanden. Stand er in solchem Umgange, so mußte er wissen, ob durch Aufklärung der Verdacht zu beseitigen, oder ob die Einrede der Verzeihung zu begründen sei. Stand er nicht in solchem Umgange, so bedurfte er keiner Einrede, sondern nur des Widerspruches der Klage. Er ist in der Vertheidigung nicht beschränkt.

OAGE. v. 4. Juli 1845. RNr. 1142 44/45.

54. Es fehlt der Widerklage keineswegs an der erforderlichen faktischen Angabe hinsichtlich der Personen, mit welchen die eheliche Treue verletzt worden sein soll. Die Wider-

klage enthält die bestimmte Behauptung, daß der Widerbeklagte, während seine Ehefrau sich im Zuchthause befand, seine Haushaltung mit Beihilfe mehrerer Mägde (s. g. Haushälterinnen) geführt habe, und daß diese alle als Beischläferinnen ihm gedient hätten. Hierdurch sind die Personen, mit welchen sich der Widerbeklagte des Ehebruches schuldig gemacht haben soll, genügend bezeichnet, ohne daß es zur Begründung der Widerklage erforderlich gewesen wäre, auch noch die Namen der Haushälterinnen anzugeben, indem der Widerbeklagte durch den Mangel dieser Angabe an seiner gehörigen Rechtsvertheidigung umsoweniger gehindert wurde, als er es ist, der die Namen seiner Mägde am Besten wissen kann.

OAGE. v. 24. December 1844. RNr. 1490 43/44.

55. Bezüglich des Ehebruches kommt in der Klage vom 9. October 1846 vor: Beklagter habe im Laufe des letztverflossenen Frühjahres mit einer unbekannten fremden Weibsperson zu Kreussen Ehebruch verübt. — Daß Ehebruch eine fleischliche Vermischung bedeute, versteht sich auch ohne die vom Appellanten vermißte Angabe näherer Umstände von selbst, die Zeit ist genau bezeichnet, ja sogar der Ort ist angegeben, und die unterlassene Angabe des Namens der Weibsperson ist durch den Beisatz gerechtfertigt, daß dieselbe fremd und unbekannt sei. Klägerin hat sonach das Faktum so genau angegeben, als es ihr unter den obwaltenden Umständen möglich, und als es zur Vertheidigung des Beklagten erforderlich war.

OAGE. v. 9. Juli 1847. RNr. 972 46/47.

d. Insbesondere von Angabe der Zeit des verübten Ehebruches oder der hievon erlangten Kenntniß.

56. Bei der auf den Vorwurf verletzter ehelicher Treue gegründeten Ehescheidungsklage ist der Zeitpunkt dieser begangenen Untreue keineswegs ein gleichgiltiger Umstand, und solcher darf nicht erst im Beweisverfahren nachgetragen, noch weniger von Amtswegen ergänzt werden, weil dem Gegner

seine Rechtsvertheidigung im ersten Verfahren nicht geschmälert oder entzogen werden darf. Der Klagvortrag muß mit Anführung aller erforderlichen Umstände eingerichtet werden. GO. IV. §. 7. Nr. 2.

OAGE. v. 5. April 1836. RNr. 1430 29/30.

57. In der Ehescheidungsklage wegen Ehebruches muß die Zeit, in welcher derselbe geschehen sein soll, angegeben werden. Da insbesondere die Einrede der Verzeihung gerade in Hinsicht auf die Zeit, in welcher der Ehescheidungsgrund entstanden sein soll, im Verhältnisse zur Klage stehen muß, so könnte in dieser Hinsicht der Beklagte durch eine zu unbestimmte Klage gefährdet werden. Die Zeitangabe in der Klage muß aber nicht gerade nach Tagen oder Wochen geschehen, sondern es genügt, wenn sie nur in der Art geschieht, daß dem Beklagten sowohl die direkte Vertheidigung, als auch die Vertheidigung durch Einreden nicht erschwert wird.[1])

OAGE. v. 4. Juli 1845. RNr. 1035 44/45.

58. Die Zeit des Ehebruches, aus welchem geklagt wird, muß allerdings in der Klage angegeben sein, damit der beklagte Theil sich vertheidigen und allenfalls mit der Einrede der Verzeihung schützen kann. Es liegt indessen in der Natur der Sache, daß dergleichen Handlungen eines Anderen nicht jedesmal so genau nach Tag und Stunde angegeben werden können. Es genügt eine Zeitangabe, welche auch nur einigermaßen genau ist, z. B. wie in concreto, wo Klägerin behauptet, daß der fragliche Ehebruch in dem Zeitraume von drei Vierteljahren v o r der angestellten Klage vorgefallen sei.

OAGE. v. 4. Juli 1845. RNr. 1142 44/45.

59. Die Angabe der Zeit des Ehebruches oder der Zeit, zu welcher der klagende Theil von diesem Verschulden Kenntniß erhalten habe, gehört zwar zur Vollständigkeit der Ge-

---

[1]) S. oben das Präjudiz Nr. 53.

schichtserzählung, damit der beklagte Theil dadurch in den Stand gesetzt werde, sich sowohl direkt als indirekt durch Vorbringung der Einrede allenfallsiger Verzeihung gegen die Klage vollständig vertheidigen zu können; allein es gehört jene Zeitangabe (civilrechtlich) nicht zum Klagegrunde, welcher bezüglich der erwähnten Scheidungsursache ausschließlich in dem Faktum des verübten Ehebruches besteht. Aus den Bestimmungen des Preuß. Landr. II, 1. §§. 720 und 721 folgt auch keineswegs, daß die Angabe der Zeit der erlangten Kenntniß von der Beleidigung, wegen welcher auf Ehescheidung geklagt wird, zur Klagbegründung gehöre, sondern es ist dadurch dem Beklagten blos die Befugniß gegeben, unter den daselbst bemerkten Voraussetzungen den Klagegrund durch Vorbringung der Einrede der Remission zu zerstören. Da Appellant diese Einrede gar nicht vorschützte, so hat es darauf, zu welcher Zeit die Klägerin von dem fraglichen Ehebruche Kenntniß erlangt habe, bei dieser Sachlage nicht weiter anzukommen.

OAGE. v. 25. Februar 1848. RNr. 434 47/48.

4. Klagbegründung, insonderheit bei einem vermutheten Ehebruche.[1]

60. In der Klage müssen solche Thatsachen und Umstände angeführt werden, durch welche eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet wird.

OAGE. v. 20. November 1844. RNr. 629 43/44. — v. 15. August 1842. RNr. 849 41/42.

61. Daraus, daß der Ehemann einer anderen Weibsperson Anträge zum fleischlichen Umgange mit ihm gemacht

[1]) Madihn Miscellen. St. 1. S. 261. Bülow und Hagemann prakt. Erört. Bd. VII. S. 162. Ehebruchsverdacht als Scheidungsgrund. Seuffert's Archiv. Bd. XI. Nr. 48.

haben soll, wird eine Klage wegen präsumtiven Ehebruches nicht begründet.

OAGE. v. 15. November 1831. RNr. 69 31/32. — v. 25. Februar 1851. RNr. 236 50/51.

62. Wegen Schwierigkeit des Beweises eines Ehebruches wird gesetzlich schon ein dringender Verdacht der verletzten ehelichen Treue für hinreichend erachtet, um eine Ehescheidungsklage darauf zu gründen, wogegen ein entfernter Verdacht nicht genügt. Ein Verdacht überhaupt kann nur hervorgehen aus einer Thatsache, aus deren Vorhandensein auf das einer anderen vernünftigerweise geschlossen werden muß. Der Verdacht des Ehebruches erfordert sonach zu seiner Begründung solche Handlungen eines vertrauten Umganges eines Ehegatten mit einer Person anderen Geschlechts, welche zu dem Schlusse berechtigen, daß die eheliche Treue wirklich verletzt worden sei.

So wie nun jede Klage alle zu ihrer Begründung nöthigen Thatsachen enthalten muß, und es daher nicht genügt, blos den Rechtsbegriff anzuführen,

GO. IV. §. 7. Seuffert's Komment. Bd. II. S. 139. (S. 173 der 2. Ausg.)

so genügt es insonderheit nicht, zur Begründung einer Ehescheidungsklage blos anzuführen, daß gegen den beklagten Theil ein dringender Verdacht verletzter ehelicher Treue obwalte, sondern es ist erforderlich, solche Thatsachen anzugeben, welche den Verdacht rechtfertigen.

Im gegebenen Falle ist zur Begründung der Scheidungsklage wegen Verdachts verletzter ehelicher Treue weiter nichts angeführt, als daß die Beklagte, welche von dem Kläger seit mehreren Jahren faktisch getrennt lebt, in übler Gesellschaft das Land durchzogen habe, als Vagantin aufgegriffen und auf dem Schub in ihren Wohnort zurück gebracht worden sei, daß sie, dem sicheren Vernehmen nach, hiebei die eheliche Treue verletzt, jedenfalls aber eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue veranlaßt habe.

Die Thatsache des vagantischen Herumziehens im Lande vermag einen dringenden Verdacht der verletzten ehelichen Treue nicht zu begründen, und zwar in concreto um so weniger, als nicht angegeben ist, worin die üble Gesellschaft bestand, ob die Beklagte in Begleitung einer Manns- oder einer Weibsperson reiste. Da nun andere Thatsachen, aus welchen vernünftigerweise auf einen Ehebruch geschlossen werden könnte, in der Klage nicht angeführt sind, so hat das Ehegericht I. Instanz die Klage, insoweit sie auf vermutheten Ehebruch gegründet werden will, mit Recht angebrachtermaßen abgewiesen.

OAGE. v. 22. October 1845. RNr. 29 45/46.

63. Wenn, wie vom Kläger behauptet wird, dessen Ehefrau mit dem Schmiedegesellen S. ganz allein nach A. gefahren, mit demselben Arm in Arm in Wirthshäusern umhergezogen ist und durch ihr Betragen solches Aergerniß erregt hat, daß S. polizeilich arretirt wurde; wenn sie mit dem Bauchredner T. während der Lorenzer Kirchweihe zu N. ganze Nächte lang in Wirthshäusern umhergezogen ist und mit demselben auch mehrere Tage auf der Kirchweihe zu Sch. zugebracht hat; wenn dies in Abwesenheit und gegen den Willen ihres Mannes geschehen ist und sie ihm sogar auf die ihr deshalb gemachten Vorstellungen entgegnet hat, sie habe lange genug einen Alten gehabt, nun müsse sie auch einen Jungen haben, — so wird durch diese Umstände eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue hinreichend begründet.

OAGE. v. 20. November 1854. RNr. 1298 53/54.

64. Der Verdacht verletzter ehelicher Treue durch die Beklagte beruht nicht lediglich darin, daß sie eine Nacht allein mit dem B. zugebracht habe, vielmehr würde eine solche Behauptung ohne andere begleitende Umstände keinen so starken Verdacht begangenen Ehebruches gegen die Beklagte erregen, daß der Antrag auf Ehetrennung dadurch gerechtfertiget wäre, sondern es tritt als besonders verdächtigend der von Kläger

behauptete Umstand hinzu, daß die Beklagte auf dem Zimmer des B. mit diesem ohne Beisein anderer Personen übernachtet haben soll. Die Worte: „in dessen Stube“ können daher, als wesentlich, aus dem erstrichterlichen Beweisthema nicht gestrichen werden.

OAGE. v. 6. Juli 1849. RNr. 316 48/49.

65. Nächtliche Zusammenkünfte an entlegenen Orten von Seite einer Ehefrau mit einem Manne, dem sie schon vor ihrer Verehelichung zugethan gewesen und von dessen Fähigkeit zum Beischlafe sie ihrem Ehemanne gegenüber sogar Erwähnung gethan haben soll, lassen nicht mehr auf ein bloßes unerlaubtes Liebesverhältniß zwischen Beiden schließen, sondern drängen zu dem Verdachte, daß die auffälligen Zusammenkünfte zur fleischlichen Vermischung derselben geführt haben werden. Durch die behaupteten vorerwähnten Thatsachen stellt sich die auf dringende Vermuthung begangenen Ehebruches gestützte Scheidungsklage als begründet dar.

OAGE. v. 26. November 1858. RNr. 1265 57/58.

5. Beweis des Ehebruches.

a. Beweisnorm.

66. Ein Beweis im Allgemeinen, daß der verklagte Theil die Ehe gebrochen habe, kann nicht zugelassen werden. Die Beweisauflage wegen Ehebruches darf nicht im Allgemeinen geschehen, sondern nur bezüglich des behaupteten Faktums mit der vom klagenden Theile bezeichneten Person, weil außerdem die Beweisführung sich auf Fakta erstrecken könnte, über welche der verklagte Theil im ersten Verfahren nicht gehört wurde. Das Begehren des klagenden Theiles, nur im Allgemeinen zum Beweise darüber zugelassen zu werden, daß der verklagte Ehegatte die eheliche Treue verletzt habe, verstößt gegen klare Prozeßvorschriften und gegen die in der ehegerichtlichen Praxis längst feststehenden Grundsätze.

OAGE. v. 2. August 1828. RNr. 427 27/28. — v. 4.

Juli 1845. RNr. 1035 44/45. — v. 22. Februar 1853. RNr. 399 52/53. — v. 10. März 1854. RNr. 556 53/54.

67. Der Beklagte hat gegen die Formulirung des Beweissatzes Berufung ergriffen, weil der Klägerin, statt der in der Klage behaupteten Thatsache, daß er am 17. und am 30. September 1856 mit der ledigen Magdalena H... von N... in dem Walde bei S... sich fleischlich vermischt habe, der Beweis auferlegt wurde: daß er entweder am 17. oder am 30. September 1856 mit dieser Weibsperson die Ehe gebrochen habe. Zur Begründung dieser Beschwerde wurde angeführt, daß nach dem Inhalte und dem Systeme des hier in Anwendung kommenden Preuß. Landrechts der Ausdruck „Ehebruch" nicht in dem engeren Sinne zu nehmen sei, den dieses Wort im deutschen Sprachgebrauche habe, sondern in einem weiteren Sinne, indem das Pr. Landr. unter dem Rechtsbegriffe Ehebruch nicht allein die außereheliche fleischliche Vermischung eines Ehemannes mit einer Frauensperson in sich begreife, sondern auch unerlaubten Umgang mit einer solchen, ingleichen Sodomiterei und unnatürliche Laster; im vorliegenden Falle aber lediglich wegen fleischlicher Vermischung geklagt sei, und daher das Beweiserkenntniß nicht über die behaupteten Thatsachen hinausgehen dürfe.

Diese Beschwerde erscheint jedoch ungegründet, denn dadurch, daß das Pr. Landr. gewisse Handlungen hinsichtlich ihrer Wirkung dem Ehebruche gleichstellt, hat es diesem keinen vom gewöhnlichen Sprachgebrauche abweichenden Begriff beigelegt. In der Behauptung, daß Jemand die Ehe gebrochen habe, liegt aber immer die Thatsache, daß er sich mit einer andern Person als mit seiner Ehefrau fleischlich vermischt habe. Da dem Beklagten keine andere als eine solche Handlung schuldgegeben ist, die klägerische Beweisführung sich auch nur hierauf erstrecken kann, so gereicht ihm die Fassung der Beweisnorm nicht zum Nachtheil.

OAGE. v. 20. November 1858. RNr. 1307 56/57.

68. In der Beweisauflage über den wirklichen Ehebruch (s. g. adulterium verum) ist von selbst auch die des präsumtiven Ehebruches begriffen. [1])

OAGE. v. 14. Juni 1852. RNr. $1020^{49}/_{50}$.

b. **Insbesondere bei dem vermutheten Ehebruche.**

69. Dadurch, daß dem Kläger nur im Allgemeinen der Beweis solcher Handlungen seiner Ehefrau, welche eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründen, aufgetragen worden ist, wurde der Verklagten eine gegründete Ursache zur Beschwerde nicht gegeben. Eine prozeßgesetzliche Vorschrift, daß die den Grund einer Klage bildenden einzelnen Thatumstände speziell in der Beweisauflage auszudrücken seien, ist nicht vorhanden, und diese Art, das Beweisthema zu normiren, ist der allgemeinen, wenn auch bestimmten Bezeichnung des Gegenstandes des Beweises, als des Grundes der Klage, blos vorzuziehen, und kann selbst nothwendig sein in den Fällen, wenn die Klaggeschichte, wie z. B. bei Sävitienklagen, mehrere Handlungen derselben Art umfaßt, von denen einzelne zur Begründung der Klage hinreichen, während der Beweis der übrigen hiezu nicht beitragen würde; — unthunlich und unstatthaft ist solche hingegen, wenn dadurch dem Beweisführer die Beweislast auf eine nicht zu rechtfertigende Art erschwert werden würde.

Zu den Fällen der letztern Art gehört aber der vorliegende, denn die Scheidungsursache des vermutheten Ehebruches ergibt sich aus einer in vielen faktischen Momenten bestehenden Darstellung des Benehmens der Beklagten, welche der Kläger größtentheils nur von Andern hat erfahren können.

Würde dem Kläger der Beweis der einzelnen Thatumstände speziell aufgetragen, so könnte ihm dieser Beweis hin-

---

[1]) S. unten das Präjudiz Nr. 73.

sichtlich des einen oder andern Umstandes mißlingen, welchen er in die Klaggeschichte mit aufzunehmen vielleicht nicht nöthig gehabt hätte, und es könnten dagegen Zeugen, wesentlich zur Klagbegründung mitbeitragende Umstände bekunden, von denen Kläger zuvor nicht unterrichtet war. Kläger würde demnach Gefahr laufen, ohne sein Verschulden bei einem im Zusammenhalte mit einer allgemein gefaßten Beweisauflage noch so günstigen Ergebnisse seiner Beweisführung wegen geschehener spezieller Beweisauflage beweisfällig zu werden, weßhalb sich letztere bei der im Judiziarcodex IX. §. 13 enthaltenen Vorschrift keineswegs rechtfertigen lassen würde.

OAGE. v. 24. März 1831. RNr. 314 30/31.

70. Nicht das ganze in der Klage enthaltene faktische Vorbringen, aus welchem die Vermuthung des Ehebruches hergeleitet werden will, braucht zum Beweise ausgesetzt zu werden, sondern es genügt, wenn die Beweisauflage darüber geschieht: daß der beklagte Theil mit der bezeichneten Person einen solchen unerlaubten Umgang gepflogen habe, wodurch eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet werde.

Es können einzelne Umstände der Geschichtserzählung ganz wegfallen und es kann doch der Verdacht des Ehebruches stehen bleiben. Es muß daher dem Kläger überlassen bleiben, von den in der Klage aufgeführten Momenten diejenigen zu beweisen, welche dem Interlokute entsprechen. Der Beweis darf ihm aber nicht dadurch erschwert werden, daß Umstände in die Beweisnorm aufgenommen werden, welche am Ende als irrelevant erscheinen würden, und wodurch bei dem Abgange eines Beweises derselben und bei der Rechtskraft des Interlokutes der Probant als beweisfällig selbst dann angesehen werden müßte, wenn er auch seinen Beweis im Wesentlichen geführt hätte.

OAGE. v. 27. Mai 1840. RNr. 342 39/40.

71. Auch in Ehescheidungssachen müssen in dem Beweisinterlokute die bestrittenen einzelnen relevanten faktischen Be-

hauptungen, deren Wahrheit den Scheidungsantrag begründet, in der Regel speziell ausgedrückt werden. Eine Ausnahme von dieser Regel muß aber dann eintreten, wenn mehrere sich gegenseitig unterstützende Thatsachen durch ihre Vereinigung das Klagfundament bilden und dieses blos als Resultat aus diesen mehreren nur mittelbar relevanten Thatsachen hervorgeht, wie dieses bei Handlungen der Fall ist, wodurch eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet werden will.

In solchen Fällen kann der Beweissatz nicht auf einzelne mittelbar relevante Thatsachen, sondern er muß auf das den Scheidungsantrag begründende Faktum gerichtet werden, weil sich das Gewicht eines jeden einzelnen Umstandes nicht immer genau bemessen läßt, daher auch eine scharfe Ausscheidung der Alternativen nicht wohl möglich ist, und dem Beweisführer die Beweislast auf eine nicht zu rechtfertigende Art erschwert würde, indem ihm der Beweis rücksichtlich des einen oder anderen Umstandes mißlingen könnte und er dadurch Gefahr laufen würde, ohne sein Verschulden bei einem im Zusammenhalte mit einer allgemein gefaßten Beweisauflage noch so günstigen Ergebnisse seiner Beweisführung beweisfällig zu werden, was sich nach der Vorschrift des GO. IX. §. 13 nicht rechtfertigen ließe.

Glück über die Grundsätze im Betreffe der Fassung des Beweissatzes in Ehescheidungssachen. §. 8.

Durch die in der Art geschehene Fassung des Beweissatzes:

> „daß Beklagter im Jahre 1848 oder darnach mit der Therese X . . zu N. und der Kellnerin Kathi aus P. oder mit welcher von diesen beiden Personen sich solcher Handlungen schuldig gemacht habe, aus denen sich eine dringende Vermuthung verletzter ehelicher Treue ergibt"

ist dem Beklagten eine gegründete Veranlassung zur Beschwerde nicht gegeben, da es sich von selbst versteht, daß es der Beweisführerin nicht gestattet ist, im Beweisverfahren neue, in

der Klage nicht vorgebrachte Thatsachen nachzuschleppen, daß sie vielmehr nur solche Thatsachen zum Gegenstande ihrer Beweisantretung machen darf, welche sie bereits in der Klage als Verdachtsgründe der verletzten ehelichen Treue von Seite ihres Mannes vorgebracht hat. [1])

OAGE. v. 11. November 1853. RNr. 1446 52/53.

c. Beweisauflage bei dem s. g. adulterium verum und praesumtum.

73. In Fällen, wo nebst der direkten Beschuldigung des mit einer bestimmten Person wirklich verübten Ehebruches auch noch Umstände angegeben wurden, welche eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründen, ist die Beweisauflage dahin zu fassen: daß der beklagte Theil mit der bezeichneten Person entweder die Ehe gebrochen, oder einen solchen unerlaubten Umgang gepflogen habe, wodurch eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet werde.

OAGE. v. 23. Juli 1850. RNr. 1002 49/50. — v. 20. November 1854. RNr. 1298 53/54.

d. Verhältniß des Beweisresultates zur Beweisauflage; Auslegung des Interlokutes.

73. Die erste Instanz hat zwar angenommen, daß durch die von den Zeugen ausgesagten Thatumstände eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet werde, sie glaubte aber aus dem Grunde keine Rücksicht hierauf nehmen zu dürfen, weil nicht wegen eines präsumtiven, sondern wegen eines wahren Ehebruches auf Scheidung geklagt worden sei. Diese Ansicht ist unrichtig, denn nach §. 673. Tit. 1.

---

[1]) Hiemit übereinstimmend ist auch das OAGE. v. 19. Februar 1845. RNr. 1243 43/44.

Th. II. des zur Anwendung kommenden Preuß. Landr. wird ein unerlaubter Umgang, wodurch eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet wird, dem Ehebruche gleich geachtet. Der Grund dieser gesetzlichen Bestimmung beruht darauf, weil ein Ehebruch in Ermangelung eines Geständnisses fast nie bewiesen werden könnte. Die der Klägerin gemachte Beweisauflage: daß Beklagter im Herbste 1848 mit der in der Klage bezeichneten Weibsperson die Ehe gebrochen habe, begreift demnach den Fall des §. 673 von selbst in sich, und muß umsomehr in diesem Sinne verstanden werden, weil dieses auch dem faktischen Vorbringen angemessen ist, indem in der Widerklage behauptet wurde, daß der Widerbeklagte im Herbste 1848 mit einer liederlichen Weibsperson in einem Abtritte verschlossen angetroffen und in solcher Weise bei einem ehebrecherischen Umgange ertappt worden sei. Die Widerklägerin hat damit eine dem §. 673 entsprechende Thatsache behauptet, welche auch vollständig bewiesen ist. Einem Beweisinterlokute muß aber stets diejenige Auslegung gegeben werden, welche dem faktischen Vorbringen und den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen angemessen ist.

OAGE. v. 24. Februar 1851. RNr. 221⁵⁰/₅₁.

e. Beweis durch Zeugen.

α. Vollständiger Beweis durch Singularzeugen.

74. Durch die Aussage von drei Zeugen, welche beobachtet haben, daß Georg D. öfters die Nacht im Schlafzimmer der Beklagten zubrachte und durch die Aussage eines weiteren Zeugen, welcher beide Personen öfters miteinander im Bette liegen sah, ist, wenn gleich diese Zeugen testes singulares sind, ein vertrauter Umgang der Beklagten mit dem Georg D., wodurch eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet wird, mit Hinsicht auf die Anmerkungen zur GO. X. §. 17. lit. e. am Ende für vollkommen erwiesen zu erachten.

OAGE. v. 27. Januar 1827. RNr. 8²⁶/₂₇.

β. Persona complex.

aa. Ist als Zeuge zulässig, aber nicht zwangspflichtig.

75. Die Person, mit welcher der Ehebruch verübt worden sein soll, kann als Zeuge nicht von Amtswegen verworfen werden, sondern es ist derselben zu überlassen, ob sie über das zu ihrer Schande gereichende Faktum Auskunft geben wolle oder nicht. Im letztern Falle kann dieselbe nur nicht durch Zwang zur Zeugschaft angehalten werden.

OAGE. v. 11. Januar 1850. RNr. 1617 48/49.

76. Was die Zeugschaftsentschlagung des N. betrifft, mit welchem die Beklagte Ehebruch getrieben haben soll, so konnte gegen denselben ein Zwang, sich als Zeuge vernehmen zu lassen, nicht eintreten, weil Niemand gezwungen werden darf, über Thatumstände, deren Bewahrheitung ihm selbst zur Schande gereichen würde, sich als Zeuge gebrauchen zu lassen.

GO. X. §. 15 Nr. 5. Anm. lit. d. Nr. 3 vergl. mit §. 8. Reichsabschied v. 1654. §. 53. Seuffert's Komment. Bd. III. S. 61 Nr. 2. (2. Ausg. S. 76.)

OAGE. v. 9. Juli 1847. RNr. 1087 46/47.

bb. Deren Zeugenqualität.

77. Es steht der Zulässigkeit der Person, mit welcher die Ehe gebrochen wird, als Zeuge, nicht entgegen, daß sie ihre eigene Schande einbekennen würde, denn wenn gleich der als subsidiär noch anwendbare jüngste Reichsabschied von 1654 §. 53 verordnet: „daß keine interrogatoria criminosa et quae turpitudinem respondentis continent, bei Strafe nach Ermäßigung gesetzt werden sollen, noch weniger der Zeuge darüber examinirt und angefragt werden soll", so folgt doch daraus nicht, daß, wenn der Zeuge dennoch gefragt wird und das Zeugniß eidlich abgibt, die Aussage ungiltig sei. Ebensowenig kann daraus, daß gegen eine Person, welche einem Ehemanne sich hingibt, obrigkeitlich eingeschritten werden kann, eine Untüchtigkeit dieser Person zur Zeugschaft gefolgert werden.

Die Zeugin kann aber auch nicht als exzeptionsmäßig angefochten werden, theils weil sie auch der Beklagte als Zeugin vorgeschlagen hat, theils weil ihr ein gesetzlicher Grund der Exzeptionsmäßigkeit nicht entgegen steht. Daß sie nach ihrer eigenen Aussage in einem Alter von 17 Jahren sich von dem Beklagten zum Beischlafe mißbrauchen ließ, das belastet sie noch nicht mit schlechtem Leumunde im gesetzlichen Sinne, und ihr Benehmen bei dem Zeugenverhöre, sowie das aktenmäßig vorliegende Bestreben des Beklagten und seines Anwaltes, ihre Zeugenvernehmung zu vereiteln, unterstützen ihre Aussage so sehr, daß dieser Zeugin die Eigenschaft eines vollgiltigen Zeugen nicht abgesprochen werden kann.

OAGE. v. 2. Juli 1847. RNr. 1035 44/45.

cc. **Deren bestätigende Aussage liefert jedoch für sich allein keinen vollständigen Beweis.**

78. Der Umstand, daß beide Theile die Person, mit welcher der Ehebruch verübt wurde, als Zeugin benannten, konnte sie zwar zur vollgiltigen Zeugin machen, wenn sie solches auch nicht schon ohnedies wäre, keineswegs aber enthält eine bloße Benennung desselben Zeugen von beiden Theilen schon ein Kompromiß derselben dahin, daß dieser Zeuge allein vollständigen Beweis machen soll. Nur im Falle eines solchen Kompromisses, wo der Dritte mediator und testificator zugleich sein soll, legt Nov. 90. C. 8. diesem Dritten allein volle Beweiskraft bei. [1])

Auch daraus, daß Handlungen, wie der Ehebruch, nicht leicht durch eine Mehrheit von Zeugen bewiesen werden können, kann ein Grund nicht entnommen werden, der Aussage eines einzigen Zeugen die Kraft beizulegen, vollständigen Beweis zu liefern. Das Gesetz gestattet eine solche Ausnahme nur bei Verwandten dahin, daß diese in Fällen, wo die Wahrheit

---

[1]) Seuffert Komment. Bd. III. S. 84. (2. Ausg. S. 105.)

auf andere Art nicht zu erholen, nicht exzeptionsmäßig sein sollen. GO. X. §. 10 u. §. 11 Nr. 1.

Die besondere Bestimmung in fr. 58 §. 2 de aedil. edicto (21, 1.) bezieht sich nur auf die Aussage eines Sklaven über seine Gesinnung über das, was er auch bei seinem früheren Herrn gethan haben würde, und kann als singuläre Bestimmung nicht analog benützt werden, um die gesetzliche Regel, daß zu einem vollständigen Beweise zwei Zeugen erforderlich sind, zu umgehen.

OAGE. v. 2. Juli 1847. RNr. 1035 44/45.

f. Beweis durch Geständniß.

α. Es genügt, wenn auch die Person, mit welcher die Ehe gebrochen wurde, unbekannt bleibt.

79. Kläger hat in seiner Klage v. 24. August 1840 behauptet, daß er am 24. Mai 1839 von seinem Wohnorte ab- und nach Neapel gereiset sei, sich ununterbrochen dortselbst befunden habe und noch befinde, und daß seine Gattin am 23. März 1840, also beinahe ein Jahr nach seiner Entfernung ein Kind geboren habe. Diese sämmtlichen Thatsachen sind zugestanden, und da hiernach juridische Gewißheit darüber vorliegt, daß die Ehefrau nach der erwähnten ununterbrochenen Abwesenheit ihres Ehemannes ein Kind geboren hat, das von ihm nach dem Laufe der Natur nicht erzeugt sein kann, sondern aus einem ehebrecherischen Beischlafe herrühren muß, so bedarf es hierüber keiner weiteren Beweisauflage.

Zwar kann es seiner Zeit erheblich werden, zu wissen, mit wem die Beklagte den Ehebruch verübt habe, weil nach §. 86 der Nürnberg. Ehescheidungsverordn. die Wiederverehelichung mit demjenigen, mit welchem der schuldige Theil die Ehe gebrochen hat, unzulässig ist, allein dieser Umstand ist für die Trennung des Ehebandes unerheblich, und hiernach dem Richter nicht erlaubt, einen Umstand vor sein Forum zu ziehen, der für die Scheidungsfrage keinen Werth hat und nur

für den Fall, daß die Beklagte den Ehebrecher ehelichen wollte, bei der allerh. Stelle, welcher das Dispensationsgesuch behufs der Vorlage an den Landesherrn zu instruiren zukommt, in Erwägung zu ziehen wäre.

OAGE. v. 12. Januar 1842. RNr. 88 41/42.

β. Geständniß eines anderen als des in der Klage gerügten Ehebruches. [1])

80. Die erstrichterliche Entscheidung im Schuldausspruche beruht nicht allein darauf, daß sich die Beklagte mit dem B. vergangen habe, sondern auch darauf, daß sie geständigermaßen mit dem Bruder des Klägers durch zweimalige Gestattung des Beischlafs gleichfalls die Ehe gebrochen habe. Wenn auch über das letztere Faktum in der Klage nichts vorkam, so mußte dessenungeachtet dieses Geständniß bei Entscheidung der Sache berücksichtigt werden, theils weil es überhaupt ein dem geltend gemachten Klagegrunde entsprechendes Faktum betrifft, theils und hauptsächlich weil Kläger dieses Geständniß in der Replik ausdrücklich mit dem Bemerken acceptirt hat, daß ihm von dem Verhältnisse der Beklagten zu seinem Bruder bisher nichts bekannt gewesen sei, mithin hierdurch zu erkennen gab, daß er seine Klage nachträglich auch auf dieses Faktum erstrecken wolle, und daß blos Mangel an Kenntniß hievon, nicht aber Verzeihung der Grund war, warum es von ihm nicht sofort in der Klage gerügt wurde.

---

[1]) Die verklagte Ehefrau sollte bezüglich des ihr mit einer bestimmten Mannsperson schuldgegebenen Ehebruches den Reinigungseid ableisten. Ehe es zum Schwur kam, gebar sie ein Kind und legte das Geständniß ab, das dasselbe nicht von ihrem Manne, sondern von einer anderen Mannsperson, als derjenigen, auf welche sich der abzuleistende Eid bezog, gezeugt worden sei. Es wurde, dem klägerischen Antrag entsprechend, mit Aufhebung der früheren Eidesauflage, nunmehr auf Scheidung erkannt, weil es für gleichgiltig erachtet wurde, mit welcher Person die Beklagte Ehebruch getrieben habe. Erk. d. AG. d. vormal. Rezatkr. v. 10. Nov. 1820. RNr. 218 18/19.

Beide Theile haben ihre Absicht, daß die erwähnte Thatsache vom Richter bei der Entscheidung gewürdiget werden soll, zu erkennen gegeben; die Beklagte durch ihr freiwilliges Geständniß, und Kläger durch dessen Annahme. Es sind daher die Voraussetzungen gegeben, unter welchen die rechtlichen Wirkungen eines Geständnisses gegen den Geständigen auch in dem Falle eintreten, wenn er zu seinem Nachtheile etwas anführt, was von dem gegnerischen Vorbringen zwar in faktischer Hinsicht abweicht, aber zur Begründung des gegnerischen Anspruches der rechtlichen Wirkung nach gleich ist.

Seuffert's Bl. f. Rechtsanwendung. Bd. III. S 227—228.

Dieses ist hier der Fall, da der Beklagten in der Klage zwei Ehebrüche mit verschiedenen Mannspersonen schuldgegeben wurden, die Beklagte auch wirklich zwei dergleichen zugestanden hat, und nur insofern von dem klägerischen Vorbringen abweicht, daß sie bezüglich des anderen Ehebruches, statt des vom Kläger benannten Maurergesellen J., den Bruder des Klägers angab, was in der Hauptsache von gleicher rechtlicher Wirkung ist, weil es nur auf das Faktum der Treueverletzung, nicht auf die Person, mit welcher sie geschah, anzukommen hat.

Da nun schon allein der mit dem Bruder des Klägers wiederholt verübte Ehebruch hinreichend gewesen wäre, die Beklagte für den allein schuldigen Theil zu erklären und die rechtlichen Folgen hievon, wie in erster Instanz geschehen, gegen sie auszusprechen, so ist das nachträgliche Vorbringen der Beklagten, erst kürzlich erfahren zu haben, daß Kläger den B. durch Geldversprechungen gedungen habe, sie zum Beischlafe mit ihm zu veranlassen, ohne weiteren erheblichen Einfluß und das desfalls vorgebrachte Novum irrelevant.

OAGE. v. 15. August 1842. RNr. 849 41/42.

γ. Beweiskraft eines außergerichtlichen Geständnisses.

81. Die Klägerin erachtet sich durch das ehegerichtliche Erkenntniß I. Inst. für beschwert, weil dem Beklagten der Reinigungseid darüber auferlegt wurde, daß er mit der ledigen

Margarethe W. von O. Ehebruch nicht begangen habe, anstatt daß der ihr auferlegte Beweis für geliefert erklärt und demgemäß auf Ehetrennung hätte erkannt werden sollen.

Diese Beschwerde stellt sich auch als begründet dar, denn die Klägerin hatte sich zum Nachweise der als Ehescheidungsgrund geltend gemachten Thatsache vor Allem auf die Verhandlungen vor dem Landgerichte N. im Betreffe der von der ledigen Margaretha W. gegen den heutigen Beklagten eingeklagten Entschädigung aus einer Schwängerung und namentlich auf die über die Klaganbringung und den statt gefundenen Vergleich aufgenommenen Protokolle bezogen. Inhaltlich des ersteren hatte jene Weibsperson behauptet, daß der Beklagte sie mehrmals in der bezeichneten Periode zum Beischlafe verleitet habe, daß sie in Folge eines dieser Beischläfe schwanger geworden und am 17. Januar 1851 von einem todten Kinde entbunden worden sei. Inhaltlich des andern Protokolls hat sich Beklagter unumwunden zur Vaterschaft des von der Margaretha W. todt gebornen Kindes bekannt und sich zu einem Entschädigungsaversum verstanden, womit sich dieselbe unter Acceptation seines Geständnisses zufrieden erklärte.

Wenn nun auch vollkommen richtig ist, daß das vom Beklagten der Margaretha W. gegenüber abgelegte Geständniß: er sei Vater des von derselben gebornen Kindes — worin nothwendig auch das Einbekenntniß eines wenigstens einmal mit derselben vollzogenen Beischlafs liegt — in Ansehung seiner nun klagenden Ehefrau nicht als ein vollbeweisendes gerichtliches Geständniß betrachtet werden kann, da es nicht in der von dieser anhängig gemachten Streitsache wegen Ehetrennung und nicht vor dem in dieser Sache zuständigen Gerichte abgelegt worden ist — GO. XII. §. 1. Nr. 1 und 5 — so sind doch alle Erfordernisse vorhanden, welche die gedachte Einräumung der von Margaretha W. klagweise vorgebrachten thatsächlichen Behauptung als ein beweiskräftiges außergerichtliches Geständniß erscheinen lassen; denn

a) der Beklagte hat die betreffenden Protokolle, welche im Originale vorgelegt wurden, in formeller Beziehung gar nicht beanstandet, vielmehr deren Aechtheit ausdrücklich anerkannt.

b) das zweite Protokoll, welches das Klagprotokoll zur Grundlage hat, ist vom Beklagten zur Bestätigung unterzeichnet worden.

c) die Absicht zu bekennen kann nach der ganzen Fassung des Protokolles und im Hinblick auf das vorausgegangene, dem Beklagten zur Kenntniß mitgetheilte Protokoll über die Klaganbringung eben so wenig bezweifelt werden, als der Umfang dessen, was Beklagter faktisch einzuräumen gemeint war.

d) der Umstand, daß ein Vergleich unter den Parteien zu Stande kam, vermag die Wirksamkeit des Geständnisses nicht zu beeinträchtigen, da es hier nicht auf die Größe der von der Margaretha W. in Anspruch genommenen und ihr bewilligten, beziehungsweise von ihr acceptirten Entschädigung, sondern auf den thatsächlichen Klagegrund ankommt, der unbedingt zugestanden wurde, und ohne dessen Einräumung eine Entschädigung als die dem Bekennenden nachtheilige Folge des Geständnisses überhaupt gar nicht hätte Platz greifen können. Endlich

e) ist auch ein rechtswidriger Einfluß auf die freie Willensbestimmung des Beklagten bei seiner auf die Klage abgegebenen Erklärung oder ein bezüglicher Irrthum von seiner Seite gar nicht behauptet, viel weniger erwiesen worden.

Unter diesen Umständen muß die Bestimmung der GO. XII, §. 1. Nr. 6, wonach ein außergerichtliches Geständniß unter der Voraussetzung, daß des Geständigen Handschrift darüber vorhanden und diese auch gehörig rekognoscirt sei, vollständigen Beweis machen soll, unbedenklich zur Anwendung kommen.

OAGE. v. 12. Juni 1852. RNr. 1092 51/52.

g. Künstlicher Beweis durch Vermuthungen.

82. Der erwiesene Umstand, daß der des Ehebruches beschuldigte Theil zur kritischen Zeit mit einer venerischen Krankheit behaftet war, begründet an sich noch keine dringende Vermuthung des Ehebruches, weil eine solche Krankheit auch durch verschiedene andere Umstände verursacht werden kann. Es bewirkt aber doch dieser Umstand einen genügenden Verdacht, um auf den Reinigungseid zu erkennen.

OAGE. v. 21. März 1826. RNr. 229 25/26.

83. Zwei klassische Zeugen sahen bei später Nacht eine Manns- und eine Weibsperson vor dem Hause des Beklagten, welche sich auf Annäherung der Zeugen in den Hof zurückzogen und in den dort befindlichen Abtritt einsperrten. Als dieser auf Verlangen der Zeugen geöffnet worden war, erkannten sie den Beklagten und der eine Zeuge auch die Weibsperson. Die Zeugen giengen sodann hinweg, der Eine beobachtete aber noch aus seinem Fenster, daß der Beklagte erst nach Verlauf einer Viertelstunde mit dieser Weibsperson aus dem Abtritte herauskam und ihr, nachdem sie zum Hofe herausgegangen und an der Ecke stehen geblieben war, auch wieder nachfolgte. Unter diesen Umständen wurde wegen vorliegender dringender Vermuthung der verletzten ehelichen Treue auf Ehescheidung erkannt.

OAGE. v. 24. Februar 1851. RNr. 221 50/51.

84. Es ist durch die Zeugen vollständig bewiesen, daß die Beklagte mit dem Schmiedegesellen S. sehr häufig und zwar mehrentheils bei einbrechender Nacht, und wenn es schon dunkel war, Zusammenkünfte an einem entlegenen Orte hatte, daß dieselben zu allen Jahreszeiten statt fanden und sehr vertraut gewesen sind; ferner das S. von der Beklagten zwei goldene Ringe, wovon der eine deren Ehering, zum Geschenk erhalten; ingleichen daß S. dieselbe auch öfters in ihrer Wohnung besucht, und daß sie ihm verschiedene Briefe geschrieben habe. Endlich hat auch die Beklagte zugestanden, daß sie mit

dem S. eines Abends nach A. gereist, in seiner Gesellschaft dort mehrere Wirthshäuser besucht habe, und mit ihm wieder zurück gereist ist. Diese Thatsachen begründen eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue.

Die in Cap. 12 X de praesumt. angeführten Vermuthungen, welche Appellantin allein zur Begründung eines dringenden Verdachts als hinreichend gelten lassen will, sind nur beispielsweise angeführt, und schließen andere dringende Vermuthungen nicht aus.

OAGE. v. 3. Juni 1857. RNr. 325 56/57.

h. Beweis durch Eid.

α) Zulässigkeit der Eideszuschiebung.

85. Das Beweismittel der Eideszuschiebung ist nach dem bayer. Prozeßrechte in protestantischen Ehescheidungssachen zulässig, indem die GO. XIII. §. 2. Nr. 2 bestimmt, daß die Eideszuschiebung, mit alleiniger Ausnahme der Kriminalsachen, in allen Sachen Platz greift, sofern der Delat von der zu beschwörenden Thatsache eigene Wissenschaft hat. Für diese Ansicht besteht auch eine vieljährige gleichförmige Praxis.

Seuffert's Komment. Bd. III. S. 294. lit. a. (2. Ausg. S. 370.) Dessen Bl. f. Rechtsanw. Bd. VII. S. 225.

Eine Ausnahme hat namentlich auch in dem Falle nicht einzutreten, wenn der dem Delaten zugeschobene Eid einen ihm schuldgegebenen Ehebruch zum Gegenstand hat, und es kann der Umstand, daß der Ehebruch nach Thl. I. Art. 401—403 des StGB. für ein Vergehen erklärt ist, welches auf Klage oder Denunziation des beleidigten Theils mit Gefängniß bestraft werden soll, die Zulässigkeit der Eideszuschiebung im Ehescheidungsprozesse nicht ausschließen, weil es sich hier nicht von einer strafrechtlichen Untersuchung und von Zuerkennung jener Vergehensstrafe, sondern lediglich von den civilrechtlichen Folgen des Ehebruches handelt, mithin keine Strafsache, sondern eine Civilstreitsache vorliegt. Insofern aber blos das Privatinteresse wegen einer durch ein Verbrechen oder Vergehen

erlittenen Rechtsverletzung verfolgt wird, kann auch über diese Fakta der Eid zugeschoben werden.

Anmerk. zur GO. a. a. O. lit. c. Martin Lehrb. des Prozesses. §. 224. Linde Lehrb. des Civilproz. §. 302. Note 11. Seuffert Archiv. Bd. I. Nr. 142.

OAGE. v. 17. Februar 1852. RNr. 564 49/50. [1])

β. Eidesnorm.

aa. Nicht allgemein zu fassen.

86. Es wurde der Eid blos im Allgemeinen darüber zugeschoben: daß Beklagte die eheliche Treue nicht verletzt habe. Hierin ist ein Faktum nicht angegeben, sondern von der Beklagten der Eid lediglich über eine Schlußfolge verlangt, welche sie in dem Innern ihres Gemüthes ziehen, vorher aber dazu erst die thatsächliche Prämisse in sich selbst aufsuchen solle. Der Entscheidungseid kann aber nur über Thatsachen zugeschoben werden und diese müssen nach allen Umständen angegeben werden, von welchen die Wahrheit derselben abhängt,

fr. 7 de injur. (47, 10.) Glück Pand. Komment. Bd. XII. S. 281.

und nicht zu gedenken, daß ohnehin bei jeder von einer Partei aufgestellten generellen und unbestimmten Behauptung dem Gegentheile die Gelegenheit benommen ist, vorerst über solche genügend sich zu vertheidigen, so würde bei der allgemeinen Vermuthung für einen keuschen und unbescholtenen Lebenswandel einer Person in der Vagheit und Allgemeinheit, wie jener Eid der Beklagten zugeschoben ist, dieser Eid ihr noch überdieß zur ganz besonderen Gewissensbeschwerung gereichen.

OAGE. v. 18. Juli 1825. RNr. 910 24/25.

87. Die Eidesdelation ist unerheblich, wenn sie nur überhaupt von einem unerlaubten Umgange mit andern Per-

---

[1]) Auch in Seuffert's Bl. f. Rechtsanw. Bd. XVII. S. 168 mitgetheilt. Uebereinstimmende Praxis des OAG. zu Wolfenbüttel. S. Seuffert's Archiv. Bd. XIII. Nr. 64.

sonen spricht, ohne anzuführen, in welchen Thatsachen solcher bestanden haben soll und daß dadurch eine dringende Vermuthung verletzter ehelicher Treue begründet wird.

Die Eidesnorm selbst erscheint auch hinsichtlich ihrer Allgemeinheit unpassend, da sie auf den ganzen Zeitraum der bestehenden Ehe und, mit Ausnahme eines bestimmten Individuums, generell auf jeden möglichen unerlaubten Umgang, also auf eine wahre eidliche Reinigung des Delaten hinsichtlich aller übrigen Frauenspersonen, mit welchen er hätte Umgang haben können, gerichtet ist.

OAGE. v. 30. Januar 1828. RNr. 936 24/25.

bb. Eidesnorm bei dem adulterium praesumtum.

88. Der blos vermuthete Ehebruch tritt nur hilfsweise an die Stelle des vollen Beweises des adulterii veri, und sobald es rücksichtlich der Herstellung eines vermutheten Ehebruches an dem Beweise hinreichender Indizien gebricht und deßhalb zur Eideszuschiebung zurückgegangen wird, kann diese nicht mehr auf bloße Indizien, auf das, was nur eine Vermuthung der That begründet, sondern muß vielmehr auf die That selbst gerichtet werden.

OAGE. v. 18. Juli 1825. RNr. 910 21/25.

89. Wenn gleich in Beziehung auf den vermutheten Ehebruch eine Eidesleistung nicht für unbedingt unzuläßig erklärt werden kann, so hat doch Klägerin dieserhalb dem Beklagten gar keinen Eid zugeschoben, und wenn gleich Beklagter dennoch auch hierüber einer Zurückschiebung mit Uebergabe der Eidesformel sich bediente, und Klägerin diesen Eid schwören will, so enthält doch die Eidesformel keine Thatsachen, sondern ein Urtheil darüber, daß Beklagter einen solchen Umgang mit der fraglichen Weibsperson gepflogen habe, welcher eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet. Dieser Eid, aus welchem sich auch nicht erkennen läßt, ob Klägerin aus eigenem Wissen schwört, oder ob sie vielleicht

eine leidenschaftliche Ansicht betheuert, darf nicht zugelassen werden.

OAGE. v. 19. December 1843. RNr. 52 43/44.

90. Der Klägerin wurde Beweis auferlegt: daß Beklagter mit der ledigen St. entweder die Ehe gebrochen oder einen solchen verdächtigen Umgang mit derselben gepflogen habe, der die Vermuthung verletzter ehelicher Treue begründe. Klägerin schob dem Beklagten den Eid über beide Alternativen zu, welcher denselben auch annahm, als aber sodann erkannt wurde, daß er diesen also deferirten Eid abzuleisten habe, appelirte er dagegen, daß er den Eid auch in der zweiten Alternative ableisten solle. Diese Beschwerde würde für begründet erachtet, denn wenn Beklagter schwört, daß er mit der St. die Ehe nicht gebrochen habe, so zerstört dieser Eid von selbst die Vermuthung eines Ehebruches mit derselben. Ueberdieß darf der Eid nur über Thatsachen auferlegt werden, die Eidesnorm in der zweiten Alternative enthält aber keine Thatumstände, aus welchen eine Vermuthung des Ehebruches gefolgert werden könnte, sondern ein Urtheil, worüber die Partei nicht zum Schwur gelassen werden kann.

OAGE. v. 15. Mai 1844. RNr. 890 42/43.

91. Wenn auch der Beweis sowohl über den direkt behaupteten Ehebruch (s. g. adulterium verum), als auch eventuell über einen unerlaubten Umgang, wodurch eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet werde (s. g. adult. praesumtum) auferlegt worden ist, und es sodann auf Ableistung des Entscheidungs- oder auch des Reinigungseides anzukommen hat, so ist die Eidesnorm lediglich auf das adulterium verum zu beschränken, und es bedarf deren Ausdehnung auf das adulterium praesumtum aus dem Grunde nicht, weil, wenn der Beklagte beschwört, daß er den ihm schuldgegebenen Ehebruch nicht begangen habe, eine Vermuthung

verletzter ehelicher Treue mit der fraglichen Person von selbst beseitiget wird. [1])

OAGE. v. 25. September 1839. RNr. 821 38/39. — v. 13. Juni 1853. RNr. 691 52/53.

γ. Unzulässigkeit des Erfüllungseides bei dem vermutheten Ehebruche.

92. Ein Erfüllungseid darüber, daß der beklagte Theil durch sein Betragen eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet habe, ist nicht zulässig, weil nur Thatsachen, nicht aber ein Urtheil oder eine Ueberzeugung Gegenstand des Eides sein können. Es hat vielmehr, wenn nach dem Resultate der Beweisführung keine Thatsachen, welche jene dringende Vermuthung begründen, dargethan werden konnten, aber doch ein Verdacht übrig bleibt, der Reinigungseid einzutreten, welcher vom beklagten Theile darüber abzuleisten ist, daß er mit der betreffenden Person einen Ehebruch nicht begangen habe.

OAGE. v. 9. Juli 1847. RNr. 1087 46/47.

6. Fälle, in welchen die Scheidungsklage wegen Ehebruches wegfällt.

a. Schuldhafte Veranlassung desselben von Seite des klagenden Theils. [2])

93. Einer den Ehebruch aufhebenden Veranlassung desselben von Seite des klagenden Theils muß nothwendigerweise

---

[1]) In gleicher Weise hat sich das A. G. d. vormalig. Rezatkr. ausgesprochen. Erk. v. 28. Mai 1836. Reg.Nr. 609 31/32.

[2]) Dem Ehemanne, welcher dem Ehebruche seiner Frau Vorschub geleistet, steht eine Ehescheidungsklage nicht zu. Seuffert's Archiv Bd. VII. Nr. 192. — Ehebrecherischer Umgang, mit in voraus ertheilter Zustimmung des auf Scheidung klagenden Theils gepflogen. Ebendas. Bd. VIII. Nr. 268. — Einschränkung des Satzes, daß ein Ehegatte nicht auf Ehescheidung wegen Ehebruches klagen könne, wenn er selber

eine unerlaubte dolose Handlung zu Grunde liegen, z. B. wenn der andere Theil den Schuldigen durch eine angestiftete Person zu seinem Fehltritte hat verleiten lassen.

OAGE. v. 7. October 1837. RNr. 42 36/37.

b. Erlittene Nothzucht. Beweislast.

94. Die Beklagte hat zugestanden, Mutter eines Kindes geworden zu sein, als dessen Vater ihr Ehemann nicht betrachtet werden könne, jedoch mit dem Beisatze, daß ihre Schwängerung als Folge einer mit einer andern, als der vom Kläger bezeichneten Mannsperson, nämlich mit einem Fremden getriebenen, erzwungenen Unzucht eingetreten sei. Sie muß diese Behauptung, als Einrede, durch welche sie den Vorwurf eines schuldhaften Ehebruches abzuwenden sucht, beweisen, und Kläger hat im Wege des Gegenbeweises darzuthun, daß die Beklagte freiwillig sich preisgegeben habe.

OAGE. v. 23. December 1831. RNr. 1194 30/31.

95. Wenn die wegen Ehebruches verklagte Ehefrau zugesteht, daß das von ihr geborene Kind nicht von ihrem Ehemanne, sondern von einer andern Mannsperson erzeugt worden sei, aber dabei behauptet, daß sie von dieser Mannsperson genothzüchtigt worden sei, so liegt ihr der Beweis dieser von dem Kläger widersprochenen Einrede ob. Es kann dem Kläger nicht zugemuthet werden, zu beweisen, daß seine Frau nicht genothzüchtigt worden sei. Bei jeder Ehefrau, welche von einem Manne beschlafen wird, muß als Regel angenommen werden, daß der Beischlaf nicht wider ihren Willen (das we-

---

dazu die Veranlassung gegeben hatte. Quistorp rechtl. Bemerkungen. Nr. 63. S. 211. — Verliert der Ehemann, welcher den vertrauten Umgang seiner Frau mit einem fremden Manne weiß und solchen nicht hindert, sein Recht, aus dem Ehebruche auf Scheidung und deren Folgen zu klagen? (Bejaht.) C. E. Albrecht Entscheidungen merkw. Rechtsfälle. Bd. III. S. 243.

sentliche Erforderniß einer Nothzucht) erfolgt sei. Behauptet sie, der Beischlaf sei wider ihren Willen geschehen, so muß sie es beweisen. Deßhalb, weil Beklagte die angeblich erlittene Nothzucht weder der Obrigkeit noch ihrem Manne angezeigt hat, konnte jedoch (wie in I. Inst. geschah) ihre Einrede nicht verworfen werden. fr. 39 pr. ad leg. Jul. de adult. (48, 5.)
OAGE. v. 22. October 1847. RNr. 1178 46/47.

c. Gegenseitiger Ehebruch, sofern nicht beide Theile auf Scheidung dringen.[1])

96. Es ist allerdings richtig, daß nach der vom Richter I. Instanz angeführten Gesetzesstelle (Cap. 7 X. de adult. (5, 16.) eine Kompensation, wenn ein beiderseitiger Ehebruch bewiesen ist, in der Art eintrete, daß kein Theil auf Scheidung zu klagen berechtiget ist. Allein im vorliegenden Falle wurde die Einrede der Kompensation vom Beklagten nicht gemacht, sondern blos in der Widerklage ein unordentlicher Lebenswandel, welcher der von der Klägerin angelobten Treue widerstrebe, in so allgemeinen Ausdrücken vorgebracht, daß eigentlich eine spezielle Einlassung darauf kaum erfolgen konnte, und der

---

[1]) Ist die Kompensation eines rechtlich vermutheten Ehebruches mit einem wahren zulässig? Batz Abhandlungen. S. 222. — Klage oder Denunziation wegen Ehebruches von Seite eines Ehegatten, der selbst die Ehe gebrochen. Seuffert's Bl. f. RAnw. Bd. XVII. S. 359. — Ein bereits kompensirter Ehebruch kann dem späterhin rückfälligen Ehegatten nicht wiederum zur Kompensation dienen. Seuffert's Archiv. Bd. II. Nr. 194. — Die Einrede der Kompensation wegen gegenseitigen Ehebruches kann noch geltend gemacht werden, wenn der klagende Theil während des Ehescheidungsprozesses und ehe das Endurtheil die Rechtskraft erlangt hat, Unzucht begeht. fr. 59. sol. matrim. (24, 3.) c. 6. X. de adult. (5, 16.) Kapff Diss. de compensat. circa maleficia. §. 21. Hennig vom Recht und Verlust des Vermögens bei erfolgter Scheidung durch Ehebruch. Abth. II. §. 34. Erk. d. Erlanger Jur. Fakultät v. November 1792. u. Erk. des AG. d. vormal. Rezatkr. v. 28. Mai 1836. Reg.Nr. 609 31/32.

Richter I. Inst. auf diese Scheidungsursache, wie sie vorgebracht war, nicht würde haben eingehen können, wenn die inzwischen erfolgte Niederkunft der Klägerin mit einem unehelichen Kinde nicht wenigstens nach der Verhandlung durch das Schreiben der Polizeibehörde vom ... bescheinigt, und durch Zugeständniß in der Berufungsschrift bewiesen worden wäre.

Da nun beide Theile die Scheidung einer seit neun Jahren unglücklichen Ehe wollen, da nach der dem bayerischen Civilprozesse zu Grunde liegenden Verhandlungsmaxime den Theilen Einreden, die sie nicht ausdrücklich vorgebracht haben, überhaupt nicht, insonderheit aber nicht in der Art und dann supplirt werden dürfen, wenn sich dadurch ein Resulat ergibt, welches das direkte Gegentheil des Zweckes des Exzipienten ist, den er mit seiner Exzeptionsbitte verfolgt, indem die Supplirung der Einrede der Kompensation das vom Beklagten selbst gestellte Scheidungsbegehren im vorliegenden Fall geradezu zerstören würde; da endlich der Eherichter aus Gründen der Sittlichkeit und der eigenen Wohlfahrt der Parteien Bedenken tragen muß, ein Ehebündniß aufrecht zu erhalten, das seit neun Jahren faktisch getrennt ist, welche Trennung beide Theile auf sündhafte Abwege geführt hat, und dessen Fortbestehen weitere Fehltritte zur Folge haben könnte, so erscheint der Ausspruch der Ehetrennung im vorliegenden Falle in Folge der Klag- und Widerklagbitte und da jeder Theil einen wichtigen Scheidungsgrund für sich hat, genugsam begründet.

— OAGE. v. 14. März 1842. RNr. 1373 40/41.

d. Verzeihung. [1])

(Siehe hievon, als einem allgemeinen Klagaufhebungsgrunde, im fünften Kapitel.)

---

[1]) Verzicht auf Scheidung wegen Ehebruches. Seuffert's Archiv. Bd. XIV. Nr. 144.

II. Bösliche Verlassung.[1])

1. Desfallsige Voraussetzungen.

97. Die Voraussetzungen einer böslichen Verlassung sind alsdann für gegeben zu erachten, wenn die Entfernung des einen Ehegatten von dem anderen unrechtmäßig fortdauert und unter Umständen geschehen ist, welche nicht nur die Er-

---

[1]) Gemeines Recht. Carpzov jurispr. eccl. Lib. II. Tit. XI. Def. 192. u. Lib. III. Tit. 5. Def. 56—70. Böhmer J. E. P. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 19. §. 30. Leyser Med. ad Pand. Spec. 314. Med. 1—7. Lobethan Eherechtsgelahrtheit. §. 13. S. 208. Schott Eherecht. §. 221. Hofmann Eherecht. §. 87. Nr. VI. Lange geistl. Recht. Th. II. Hptst. 16. §. 11 u. 12. Dabelow Eherecht §. 284 Wiese K. R. Bd. III. §. 424. Nr. 4. S. 418. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1266 u. 1267. v. Hartitzsch Eherecht. §. 316. Eichhorn K. R. Bd. II. S. 485. Richter K. R. §. 269. S. 577. 4. Ausg. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 17. Worauf stützt sich die Ehetrennung wegen böslicher Verlassung? Lippert Annalen des K. R. Heft I. S. 101. Ueber das durch desfallsige Klage provozirte Verfahren. Ebendas. S. 123. De processu desertionis contra conjugem haud absentem. Hommel Rhapsod. Vol. V. Obs. 612. p. 1290. Ueber die ehegerichtliche Praxis in Kurhessen bezüglich der Scheidung wegen böslicher Verlassung, s. Strippelmann a. a. O. S. 140—146. Bedingung des Desertionsprozesses bei bekanntem und erreichbarem Aufenthaltsorte des verklagten Theils. Seuffert's Archiv. Bd. VI Nr. 292. Bd. XIII. Nr. 36 u. 262. Die nach erfüllten Vorbedingungen erhobene Desertionsklage kann durch eine erst nach ihrer Anstellung erklärte Bereitwilligkeit des verkl. Theils zur Rückkehr nicht beseitiget werden. Ebendas. Bd. III. Nr. 67. Bd. XIII. Nr. 36. Ehescheidung wegen böswilliger Verlassung. Auswanderung. Ebendas. Bd. X. Nr. 174. Vom Gerichtsstande für Ehedesertionsklagen. Ebendas Bd. VII. Nr. 103. u. Bd. XVI. Nr 75.

Partikularrechte. I. Preußisches Landrecht. Th. II. Tit. 1. §§. 677—693. — Zu §. 679. 1) Ist die Ehefrau verpflichtet, dem Manne an jeden einstweiligen Aufenthaltsort, oder nur dahin zu folgen, wo derselbe sein beständiges Domizil aufschlägt? Ergänz. u. Erläut. des Pr. LR. Bd. III. (S. 153. 2. Ausg. (S. 140. 3. Ausg.) 2) Ist die Frau dem Manne nach einem Orte, wo derselbe eine Woh-

reichung der Zwecke des Ehestandes verhindern, sondern auch von Seite des sich entfernt habenden Ehegatten die Absicht desselben, sich seinen aufhabenden Pflichten widerrechtlich entziehen zu wollen, entnehmen lassen.

OAGE. v. 1. März 1858. RNr. 316 57/58.

98. Die bösliche Verlassung setzt nach ihrem Begriffe und mit Hinsicht auf die Bestimmungen des Preuß. Landr. Th. II. Tit. 1. §§. 677—693, im Zusammenhalte mit §. 175 ebendaselbst, nothwendig voraus, daß ein Ehegatte den anderen in der rechtswidrigen Absicht verläßt, um sich der Pflicht des ehelichen Zusammenlebens zu entziehen, und diese Absicht gibt

---

nung gemiethet hat, zu folgen verbunden, wenn er seinen dauernden Aufenthalt an einem anderen Orte genommen hat? Ebendas. S. 154. (S. 141.) 3) Ist die Frau verbunden, dem Manne bei einer Auswanderung nach Amerika oder anderen entfernten Ländern zu folgen? Ebendas. S. 154. (141.) — Zu §§. 680 u. 686. Ueber den Zeitpunkt, mit welchem die Existenz der böslichen Verlassung (die beharrliche Weigerung zur Rückkehr) anzunehmen, und das in dieser Beziehung zu beobachtende Verfahren. Ebendas. S. 155. (142.) — Zu §§. 681 u. 682. Verordnen diese §§. etwas Negatives oder etwas Positives? Ebendas. S. 156. (143.) — Zu §. 684. Was ist unter dem Ausdruck „beharrlich" zu verstehen? Ebend. S. 157. (144.) — Zu §§. 685 u. 686. 1) Findet ein absoluter (körperlicher) Zwang zur Ausführung des richterlichen Rückkehrbefehls gegen die Frau statt? Ebend. S. 157. (144.) 2) Folgt aus dem §. 685, daß dem Ehemanne, der seiner Frau die schriftliche Erlaubniß ertheilt hat, sich von ihm zu separiren, wenn er seinen Willen ändert, die Klage (auf Grund böslicher Verlassnng) versagt werden könne? Ebend. S. 158. (146.) 3) Wenn der Mann von dem ihm im §. 687. gestatteten Rechte keinen Gebrauch macht, und dennoch die Wiederaufnahme der Frau verweigert, so ist diese Weigerung ein Scheidungsgrund für die Ehefrau. Ebend. S. 159. (146.) — II. Nürnberg. Ehescheidungsverordnung. §§. 13—14. — III. Hohenlohesches Landrecht. Th. I. Tit. 8. §§. 6—9. — IV. Württemberg. Ehegerichtsordn. Th. II. K. 13. §§. 2—9. u. Kap. 12. §. 3. Reinhardt Eherecht d. Protest. d. K. W. §§. 268—276. — V. Oesterreichisches bürgerliches Gesetzbuch. §. 115.

sich dadurch kund, wenn er sich von dem anderen Ehegatten eigenmächtig, ohne hinreichenden Grund entfernt und die ihm richterlich befohlene Rückkehr beharrlich verweigert.

OAGE. v. 14. November 1853. RNr. 1133 52/53.

2. Ein polizeilicher Auftrag zur Rückkehr dient nicht zur Klagbegründung.

99. Wegen böslicher Verlassung, welcher auch die Verstoßung gleich zu achten ist, kann erst dann auf Scheidung geklagt werden, wenn ein richterlicher, nicht blos polizeilicher Auftrag zur Rückkehr, resp. zur Wiederaufnahme des Ehegatten vorausgegangen ist.

Dabelow Eherecht. §. 284. Schott Eherecht. §. 221. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1267. S. 455.

Dies ist in der Klage nicht behauptet, dieselbe demnach nicht gehörig begründet, weshalb deren Abweisung in der angebrachten Art zu bestätigen war.

OAGE. v. 4. Juli 1848. RNr. 798 47/48.

100. Die Bestimmungen des Preuß. Landr. II, 1. §§. 685 und. 686 sprechen von richterlichen Verfügungen. Im gegebenen Falle hat Klägerin einen richterlichen Befehl zur Rückkehr nicht ausgewirkt. Die vom Magistrate als Polizeibehörde ausgegangenen Verfügungen können wegen Mangels der Kompetenz nach den allegirten §§. für genügend nicht erachtet werden.

OAGE. v. 6. März 1844. RNr. 1628 42/43.

3. Wie das Rückkehrmandat beschaffen sein müsse.

101. Die landgerichtliche Verfügung, wodurch der Ehefrau die Rückkehr zu ihrem Ehemanne zwar aufgetragen, aber kein bestimmter Termin zur Rückkehr festgesetzt und auch die rechtliche Folge des Ungehorsams in Befolgung dieses obrigkeitlichen

Auftrags nicht umständlich ausgedrückt wurde[1]), genügt nicht, die Scheidung wegen böslicher Verlassung mit der darauf gesetzten Ehescheidungsstrafe auszusprechen.

OAGE. v. 14. Mai 1824. RNr. 535 23/24.

4. Welches Gericht ist zur Erlassung des Rückkehrbefehls zuständig?

a. Nach gemeinem Rechte.

102. Implorant konnte zwar wegen der Rückkehr seiner Gattin den persönlichen Richter angehen, er konnte aber auch nach der gemeinrechtlichen Ehegerichtspraxis seinen Antrag bei dem Ehegerichte stellen[2]), und zwar im vorliegenden Falle um so mehr, als seine Gattin Gründe zu haben behauptet, aus welchen sie die Rückkehr zu ihm mit Recht verweigere, die Prüfung dieser Gründe aber nur von dem Eherichter erfolgen kann, und als überdies der gestellte Antrag für eine künftige Ehescheidungsklage präparatorisch ist.[3])

OAGE. v. 20. März 1839. RNr. 338 3/39.

---

[1]) Nämlich, daß imploratischer Theil im Falle beharrlichen Ungehorsams eine Klage auf Ehescheidung wegen böslicher Verlassung und die mit einer solchen Scheidung verbundenen nachtheiligen Folgen zu gewärtigen habe.

[2]) Von der oben angedeuteten und früher bestandenen Praxis, wornach es der Wahl des Imploranten überlassen blieb, ob er sich wegen Erwirkung des Rückkehrbefehls an das Ehegericht oder an den persönlichen Richter wenden wolle, wurde bei Entscheidung eines Kompetenzkonfliktes über die gleichartige Frage, welches Gericht zur Erlassung eines Befehls wegen Leistung der ehelichen Pflicht zuständig sei, Umgang genommen und durch das in den Bl. f. RA. Bd. XXI. S. 257. mitgetheilte OAGE. v. 14. Juni 1856. RNr. 673 55/56 für die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts entschieden. S. auch für diese Ansicht Gett's prakt. Erörterungen. Nr. XIII. S. 152.

[3]) Insofern mit der Imploration nicht sowohl die Wiederherstellung und Aufrechthaltung des ehelichen Lebens, als vielmehr die Konstatirung der Hartnäckigkeit des imploratischen Theiles behufs der Vorbereitung

b. Nach dem Preußischen Rechte.

103. Nach Th. II. Tit. 1. §. 685 des Pr. Landr. muß, wenn die Frau den Mann ohne dessen Einwilligung oder rechtmäßigen Grund der Entfernung verläßt, der Richter sie zur Rückkehr anhalten, und wenn die richterliche Verfügung

---

einer beabsichtigten Ehescheidungsklage bezweckt werden will, kann zwar die Sache als eine präparatorische für den künftigen Ehescheidungsprozeß angesehen werden; allein hieraus läßt sich kein für die Kompetenz des Ehegerichts entscheidendes Argument ableiten. Die GO. schreibt im Kap. I. §. 10. nur vor, daß Sachen, welche zusammengehören, nicht leicht von einander getrennt, sondern von einer Obrigkeit allein verhandelt werden sollen. Diese als Regel gegebene Vorschrift beruht unverkennbar auf dem Grunde der Zweckmäßigkeit und hat daher eine Ausnahme zu erleiden, wenn dieser Grund überwiegend dafür spricht und es sogar im Interesse eines einfachen und beschleunigten Verfahrens liegt, daß die präparatorische Sache von einem anderen Gerichte, als dem in der Hauptsache kompetenten, behandelt werde. Diese Voraussetzung ist bei den hier in Frage stehenden Sachen gegeben, da sie nicht nur bei ihrer Einfachheit ebensogut von dem persönlichen Richter, wie vom Ehegerichte, sondern von jenem auch mit weniger Zeit- und Kostenaufwand, und — was vorzüglich in Anschlag zu bringen ist — in unmittelbarem Verkehr mit den Betheiligten selbst behandelt werden können. Es lassen sich außer der eigenmächtigen Entfernung und der Verweigerung der ehelichen Pflicht noch gar vielerlei Streitigkeiten und Differenzen zwischen Eheleuten gedenken, welche Veranlassung geben, die richterliche Hilfe anzurufen, wie z. B. ein die eheliche Treue in Zweifel stellender Umgang mit einer anderen Person, öftere Zänkereien, Versagung des Unterhalts, unordentliche Wirthschaft ꝛc. Alle dergleichen Vorkommnisse können, wenn sich keine Aussöhnung oder gründliche Abhilfe bewirken läßt, nach Umständen auch zu einem nachfolgenden Ehescheidungsprozesse führen, und die über dieselben gepflogenen Verhandlungen zur Konstatirung des geltend gemachten Scheidungsgrundes dienlich sein. In konsequenter Verfolgung der gegentheiligen Ansicht, müßten alle dergleichen Streithändel, welche einen künftigen Ehescheidungsprozeß in Aussicht stellen, obwohl es sich zunächst nur um Erfüllung der ehelichen Pflichten während der Ehe, und nicht um deren Rechtsbestand oder Trennung derselben handelt, an das Ehegericht verwiesen werden, wodurch dasselbe mit

fruchtlos bleibt, kann der Mann nach §. 686 l. c. auf Trennung der Ehe klagen.

Welcher Richter die Frau zur Rückkehr anzuhalten habe, ob der Ehe- oder der persönliche Richter, ist zwar in dem alleg. §. 685 nicht näher bezeichnet, doch ist aus anderen Gesetzstellen zu entnehmen, daß dergleichen präparatorische Verfügungen der ordentliche persönliche Richter des Ehemannes zu erlassen hat. Vgl. Pr. Landr. II, 1. §. 688 ff. §§. 709. 712. 713. 714. Pr. GO. Th. I. Tit. 40. §. 20 ff.

Die Pr. Gerichtsordnung, welche älter als das revidirte Pr. Landrecht ist, und deshalb demselben in allen prozessualischen Fragen zur Grundlage und im Zweifel zur Erläuterung dient, verordnet Th. I. Tit. 40. §. 22, daß die erste Einleitung in Ehescheidungsprozessen dem ordentlichen persönlichen

---

einer Fluth von Arbeiten überschwemmt würde, wofür sich ein Zweckmäßigkeitsgrund schwerlich auffinden ließe.

Auf eine Unterscheidung, ob implorantischer Seits blos die Wiederherstellung und Aufrechthaltung des ehelichen Lebens, oder die Vorbereitung zu einer anzustellenden Ehescheidungsklage beabsichtiget werde, kann es mit Hinsicht auf die noch in gesetzlicher Kraft bestehende Verordnung vom 8/22 Juli 1806, den Sühneversuch in protest. Ehescheidungssachen betr. (Reg Bl. S. 285.) umsoweniger ankommen, da dieselbe selbst in dem Falle, wo die Anbringung einer Scheidungsklage wirklich beabsichtiget ist, das zu pflegende Vorverfahren, wenn das Ehegericht nicht zugleich der ordentliche Richter des Ehemannes ist, an den letzteren ausdrücklich verweist. Da derselbe nach §. 9. der alleg. Verordn. bei diesem Verfahren zugleich den wahren Grund der entstandenen Mißhelligkeiten zu erforschen, und diese durch zweckmäßige Vorstellungen, allenfalls auch durch Anwendung des obrigkeitlichen Amtes, aus dem Wege zu räumen suchen muß, so liegt es unzweifelhaft in seiner kompetenzmäßigen Befugniß, diejenigen Vorkehrungen zu treffen, wodurch die Erfüllung der vernachlässigten Ehepflichten bewirkt werden könne, folglich und umsomehr die hierauf abzielenden richterlichen Befehle auch in dem Falle zu erlassen, wenn eine Ehescheidungsklage noch gar nicht angestellt oder angemeldet, sondern ihm hiezu blos durch eine Imploration der richterlichen Hilfe Veranlassung gegeben ist.

Richter zusteht und daß der klagende Theil sich bei ihm melden und ihm sein Vorhaben auf Ehescheidung anzeigen muß. Der §. 29. l. c. bestimmt, daß bei dem der Regel nach von dem ordentlichen Richter des Ehemannes anzustellenden Sühneversuche derselbe, ohne sich jedoch auf eine förmliche Prozeßinstruktion einzulassen, den wahren Grund der entstandenen Mißhelligkeiten zu erforschen suchen und denselben durch zweckmäßige Vorstellungen und Ermahnungen, allenfalls auch durch Anwendung des obrigkeitlichen Amtes, nach den Vorschriften der Gesetze aus dem Wege zu räumen sich angelegen sein lassen muß. [1])

Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß wegen Verdachts des Ehebruches, wegen böslicher Verlassung, wegen unordentlicher Lebensart, wegen Versagung des Unterhalts, und überhaupt in allen Fällen, wo die Scheidung gesucht wird, der ordentliche persönliche Richter bemüht sein muß, das gute Vernehmen unter den in Zwietracht gerathenen Eheleuten wieder herzustellen und die Ursachen der entstandenen Mißhelligkeiten aus dem Wege zu räumen, also auch alle hiezu erforderlichen, für die Anstellung der Ehescheidungsklage präparatorischen Verfügungen zu erlassen.

Wenn eine Frau ihren Ehemann ohne rechtmäßigen Grund zur Entfernung verläßt, so erlangt derselbe dadurch noch keinen Scheidungsgrund, sondern er muß nach dem oben alleg. §. 685 vorerst darauf antragen, daß sie der Richter zur Rückkehr anhalte, und erst wenn die richterliche Verfügung fruchtlos bleibt, kann er auf Trennung der Ehe dringen und auf Scheidung klagen.

Da es sich somit hier noch nicht um die Trennung der Ehe, sondern nur um einen Befehl zur Rückkehr handelt, so erscheint zur Erlassung eines solchen Befehls der ordentliche

---

[1]) Mit den Vorschriften der Preuß. GO. Th. I. Tit. 40. §. 21. ff. steht die vorhin erwähnte k. B. Verordn. v. 8/22 Juli 1806 fast durchgehends im wörtlichen Einklange.

persönliche Richter kompetent, weil das Ehegericht nur allein ermächtiget ist, Klagen über die Giltigkeit oder Trennung einer bestehenden Ehe zu entscheiden. Verordn. v. 8. Juli 1806. (Reg.Bl. S. 285.) V. v. 28. Juli 1818. (Ges.Bl. S. 474.) V. v. 12. December 1822. (Reg.Bl. S. 1313.) Prozeßnovelle v. 17. Nov. 1837. §. 1. Nr. 2.[2])

OAGE. v. 6. December 1850. RNr. $87^{50}/_{51}$.

---

[2]) In den Entscheidungsgründen eines früheren OAGE. v. 11. November 1831 RNr. $70^{31}/_{32}$ in S. Löhnert c. uxorem wurde die gegentheilige Ansicht folgendermaßen ausgeführt:

„Wenn das Pr. Landr. II, 1. §. 679. u. 680. vor der Anstellung einer Ehescheidungsklage auf Grund der böslichen Verlassung die Erlassung einer richterlichen Verfügung an die abwesende Partei zum Zwecke der Rückkehr erheischt, so ist unter dieser Verfügung nur allein die des zuständigen Ehegerichts zu verstehen. §. 685. u. 686. l. c. in Verbindung mit der Pr. GO. Th. I. Tit. 40. §§. 22. 34. u. 35. cf. das Immediat-Reskript v. 29. Nov. 1810. (Novellen zur Bayer. GO. Bd. I. S. 25.)"

Diese Allegate vermögen jedoch die aufgestellte Ansicht nicht zu rechtfertigen, denn die Gesetzstellen des Landr. bezeichnen den fraglichen Richter nicht speziell, die §§. aus der Pr. GO. beziehen sich dagegen ausdrücklich und ausschließlich auf den ordentlichen persönlichen Richter, und das Reskript v. 29. Nov. 1810 bestimmt gar nichts über die Kompetenz, sondern bezeichnet blos diejenigen Gegenstände, in Ansehung welcher bezüglich des Verfahrens die Pr. GO. vorläufig noch in Anwendung zu verbleiben habe, unter welchen auch die Ehesachen erwähnt sind.

Die Mittheilungen von Dr. Feust in den Bl. f. RAnw. Bd. VII. S. 87. u. Bd. IX. S. 296, wonach ebenfalls die Zuständigkeit des Ehegerichts angenommen wurde, haben in der gründlichen Gegenausführung von Frieß Bd. XVI. S. 307. ff. derselben Zeitschrift ihre Widerlegung gefunden. Hiegegen wurde zwar in Bd. XXI. S. 261. eingewendet, „daß im Landrechte nur vom Richter (ohne Berührung des Gegensatzes von ordentlichem und Eherichter) die Rede sei, daß die alleg. Stellen der Pr. GO. nur von Verfügungen des ordentlichen Richters aus Anlaß des von ihm anzustellenden Sühneversuches sprechen, und daß in §. 53. u. flg. desselben Titels 40. Th. I. der Pr. GO. bezüglich der bei Gelegenheit der Schei-

c. Nach dem Nürnberger Rechte.

104. Zur Erlassung des mandati de revertendo ist nach der Nürnberg. Ehescheidungsverordnung §§. 14. 15. 16 und 23 das Ehegericht kompetent, und nicht der persönliche Richter. [1])

OAGE. v. 19. November 1858. RNr. 471⁵⁷/₅₈.

---

dungsursache vorkommenden Differenzen wegen des Aufenthalts der Parteien die Zuständigkeit des Ehegerichts ausdrückliche Anerkennung gefunden habe." Diesen Einwendungen ist jedoch zu entgegnen, daß der Mangel näherer Bezeichnung des Richters im Pr. Landr. durch die Bestimmungen der Pr. GO. Th. I. Tit. 40. §§. 21—40. ergänzt wird, daß nach denselben dem Ehescheidungsprozesse ein durch die Anzeige des Scheidungsvorhabens veranlaßtes Vorverfahren vorangehen muß, welches den Zweck hat, eine Aussöhnung zu bewirken, oder die anzustellende Scheidungsklage vorzubereiten, und daß dieses präparatorische Verfahren, sofern der ordentliche persönliche Richter des Ehemannes nicht zugleich das kompetente Ehegericht ist, dem ersteren nach §. 21. ff. ibid. ausdrücklich überwiesen ist, endlich daß der §. 53. ib., wie das Marginal zu demselben entnehmen läßt, nicht jenes Vorverfahren, sondern die bei den Ehescheidungsprozessen vorkommenden Inzidentpunkte zum Gegenstande hat, welche allerdings vor das Forum der Hauptsache gehören.

[1]) Die oben citirten §§. 14—16. haben, wie ihr Inhalt ergibt, sämmtlich den Fall vor Augen, daß bereits eine Klage auf Ehescheidung wegen böslicher Verlassung angebracht wurde, und schreiben vor, welche richterlichen Verfügungen hierauf zu treffen seien, um die Zurückkehr des entwichenen Ehegatten herbeizuführen. Der §. 23. handelt von eigenmächtigen Absonderungen der Ehegatten, von dergleichen während des Ehescheidungsprozesses und von Ueberschreitung der vom Eherichter für die gestattete Absonderung bestimmten Zeit.

„Wenn es sich nicht um Trennung der Ehe wegen böslicher Verlassung, sondern blos davon handelt, daß ein Ehegatte angehalten werde, sich zu den anderen in dessen Wohnung zu begeben, oder demselben bei einer Veränderung des Domizils an den neuen Wohnort zu folgen, so gehört die Sache nicht vor das Ehegericht, sondern vor den persönlichen Richter. Von den letzteren sind die §§. 19. u. 20. der Nürnb. Ehescheidungsverordn. zu verstehen." Erk. d. AG. d. vormaligen Rezatkr. v. 22. Oct. 1823. RNr. 663²²/₂₃.

5. Zwangsmittel sind nicht anzuwenden.

105. Da ein gewaltsames Zurückbringen eines Ehegatten zu dem anderen demselben die Möglichkeit, sich wieder zu entfernen, nicht benehmen würde, so ist schon die richterliche Aufforderung zur Rückkehr eine Maßregel, welche die rechtliche Wirkung hat, daß es einer böslichen Verlassung gleichgeachtet wird, wenn der richterlichen Aufforderung keine Folge geleistet worden ist. [1])

OAG. v. 20. März 1839. RNr. 338 38/39.

6. Ueber Begründung des Antrages auf Erlassung eines Rückkehrbefehls.

106. In dem Antrage des Imploranten, seine Gattin zur Rückkehr zu ihm anzuhalten, ist zwar die Behauptung enthalten, daß sich dieselbe böslich und eigenmächtig von ihm entfernt habe; allein diese Behauptung war zur Begründung des gestellten Antrages nicht wesentlich erforderlich, und es ist daher auf die Entscheidung der Sache ohne Einfluß, ob sich die Imploratin anfangs mit Bewilligung ihres Gatten in B. aufgehalten habe. Denn es handelt sich in dem gegenwärtigen Verfahren nicht davon, die Ehe auf Grund einer von der Imploratin bereits verschuldeten böslichen Verlassung zu trennen, der Antrag des Imploranten ist vielmehr darauf gerichtet seine Gattin zur pflichtmäßigen Fortsetzung der Ehe mit ihm und daher zur Rückkehr zu ihm eherichterlich anzuhalten. Zur Begründung dieses Antrages aber genügt schon die Behauptung, daß sich die Imploratin weigere, der Aufforderung ihres Gatten, zu ihm zurückzukehren, Genüge zu leisten. Denn,

---

[1]) Gegen Strafbefehle und Anwendung direkter Zwangsmittel hat sich auch das Oldenburger OAG. ausgesprochen. Archiv f. d. Praxis des Oldenb. Rechts. Bd. VI. S. 159. 160. Das OAG. zu Darmstadt läßt mäßige Strafe eintreten, aber keine unbedingte Nöthigung. Seuffert's Archiv. Bd. VII. Nr. 133. Bd. IX. Nr. 42.

wenn sich eine Frau auch mit Bewilligung des Mannes von demselben entfernt hat, so ist es doch ihre Pflicht, zu ihm zurückzukehren, sobald er es verlangt, und wenn sie sich weigert, diese Pflicht zu erfüllen, so ist der Mann berechtigt, die Hilfe des Richters anzugehen. Von der Verbindlichkeit der Frau, zu ihrem Manne zurückzukehren, kann auch dieselbe nicht durch eine etwaige frühere Bewilligung des Mannes, auf unbestimmte Zeit von ihm entfernt zu leben, befreiet werden. Denn es ist den Ehegatten gesetzlich nicht gestattet, sich eigenmächtig und blos auf Grund einer Uebereinkunft zwischen ihnen, von einander abzusondern, vielmehr wird zu einer solchen Absonderung eine rechtmäßige Ursache und die Bewilligung des Eherichters erfordert.

OAGE. v. 20. März 1839. RNr. 338³⁸/₃₉.

107. Die Bestimmung des Preuß. Landr. Th. II. Tit. 1. §. 679, daß, wenn der Mann einen neuen Wohnort wählt, die Frau ihm dahin zu folgen verbunden ist, setzt mit Hinsicht auf §. 683 ibid., wonach der Mann in allen Fällen regelmäßig verpflichtet ist, die Frau, welche an seinen veränderten Wohnort ihm folgen will, aufzunehmen, offenbar voraus, daß der Mann seinen vorigen Wohnort bereits verändert habe und sich schon an dem neuen Wohnorte befinde, wenn die Frau verbunden sein soll, ihm dahin zu folgen. Der blos gefaßte Entschluß oder Beschluß, den bisherigen Wohnort zu verändern, reicht noch nicht hin, ein Mandat de sequendo gegen die Frau auszuwirken. [1])

OAGE. v. 12. November 1831. RNr. 1031³⁰/₃₁.

---

[1]) Bösliche Verlassung kann daraus nicht abgeleitet werden, wenn der Mann versprochen hat, mit der Frau an einem bestimmten Orte zu wohnen und diesem Versprechen nach zu kommen sich weigert. Archiv f. d. Praxis des Oldenb. Rechts. Bd. VI. S. 197. Begründet die Entfernung des Wohnorts des Mannes von dem der Frau Ehescheidung? v. Hohenhorst Jahrb. des Oberhofgerichts Mannheim. Bd. IV. S. 272.

7. Gründe der Rückkehrverweigerung.

a. Ungerechtfertigt befundene.

108. Das leere Drohen mit Schlägen oder Erstechen ist kein gerechtfertigter Grund für die Frau zur Rückkehrverweigerung.

OAGE. v. 3. November 1842. RNr. 1293 41/42.

109. Gründe, welche die Verweigerung der ehelichen Pflicht rechtfertigen würden, können von der Frau nicht auch geltend gemacht werden, die Rückkehr zu dem Manne zu verweigern, denn die Suspension jener Geschlechtsgemeinschaftspflicht hebt die Pflicht zur Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft nicht auf.

OAGE. v. 22. November 1852. RNr. 1740 51/52.

110. Das Ehegericht I. Instanz erachtete den Beklagten wegen verweigerter Rückkehr zu seiner Ehefrau dann entschuldigt und die Voraussetzungen zur Annahme einer böslichen Verlassung nicht für gegeben, wenn er beweisen würde, daß die Klägerin während seiner Abwesenheit sich eines Ehebruches schuldig gemacht habe. Allein Ehebruch kann wohl den unschuldigen Ehegatten zur Scheidungsklage berechtigen und ihn veranlassen, wenn er ohne Gefahr für Geist und Körper während des Ehescheidungsprozesses das Zusammenleben mit dem anderen Ehegatten nicht fortsetzen zu können glaubt, interimistische Separation bei dem Ehrichter nachzusuchen; aber die Separation eigenmächtig herbeizuführen und den beschuldigten Theil, dessen Schuld erst nachgewiesen werden soll, geradezu verlassen, das darf er nicht; thut er es dennoch und folgt er der richterlichen Aufforderung zur Rückkehr nicht, ohne auch die Bewilligung zur Separation nachzusuchen, dann fällt ihm bösliche Verlassung zur Last. Auch ist hier nicht der Fall gegeben, daß das behauptete Vergehen der Klägerin zu dem der böslichen Verlassung in dem Verhältnisse von Ursache und Wirkung steht, wie dieses z. B. bei verübter Grausamkeit und

der hierauf erfolgten Verlassung gegeben wäre, in welchem Falle der klagende Theil an der ihm zugefügten Verletzung selbst die Schuld tragen würde.

Schott Eherecht. §. 223. Nr. 2. u. Note 3. Dabelow Eherecht. §. 285.

Die Klage der Ehefrau wegen böslicher Verlassung kann daher durch einen von ihr während des Mannes Abwesenheit begangenen Ehebruch nicht beseitiget werden, weshalb der dem Beklagten bezüglich jenes Ehebruches auferlegte Beweis nicht als Einredebeweis zugelassen werden kann, sondern lediglich als Beweis des Grundes der erhobenen Widerklage, welche Beklagter auf jenen Ehebruch gestützt hat.

OAGE. v. 6. December 1850. RNr. 1595 49/50.

b. Gerechtfertigt erachteter Grund der Verlassung.

111. Ein rechtmäßiger Grund der Verlassung ist gegeben, wenn die Frau durch thätliche Mißhandlungen von Seite des Mannes veranlaßt wurde, sich von ihm wegzubegeben. [1])

OAGE. v. 22. März 1826. RNr. 420 25/26. — v. 14. Juni 1854. RNr. 1101 53/54.

---

[1]) Unter solchen Umständen kann allerdings nicht sofort eine Absicht böslicher Verlassung angenommen werden. Wenn aber die Frau, nachdem sie ihren Mann verlassen hat, weder um richterlichen Schutz gegen weitere Mißhandlungen nachsucht, noch wegen der erlittenen Mißhandlungen auf Scheidung oder wenigstens auf zeitweise Separation klagt, obschon eine desfallsige Klage rechtlich zu begründen wäre, sondern lediglich die vom Ehemanne verlangte Rückkehr verweigert und gegen den richterlichen Befehl hiezu im Ungehorsam verharret, so würde sich die Lage der Sache wohl zu ihrem Nachtheil gestalten und nun die Absicht böslicher Verlassung von ihr zu erkennen gegeben worden sein. — Wegen erlittener Mißhandlung kann die Ehefrau nur nach deshalb erhobener Klage auf Ehescheidung die Rückkehr in die Wohnung des Ehemannes verweigern. Archiv merkw. Rechtsfälle und Entscheidungen

8. Die Gründe, aus welchen dem richterlichen Rückkehrbefehl nicht Folge geleistet wurde, bleiben dem Ehescheidungsprozesse vorbehalten.

112. Die Gründe, aus welchen dem Rückkehrbefehle nicht Folge geleistet wurde, können erst bei der Klagbeantwortung im Ehescheidungsprozesse vorgebracht werden. Unterlassene Remonstration gegen jenes Mandat ist unpräjudizirlich.

OAGE. v. 6. Februar 1847. RNr. 896 45/46.

113. Die Beschwerde des Ehemannes darüber, daß seine Frau mit den seiner auf bösliche Verlassung gestützten Klage entgegengesetzten Einreden, womit sie die Nichtbefolgung des an sie vorhergegangenen richterlichen Rückkehrbefehls zu rechtfertigen suchte, noch gehört, hierüber zum Beweise zugelassen, und nicht vielmehr sofort auf Scheidung erkannt wurde, indem sich die Beklagte durch Nichtbefolgung jenes Befehls ihrer Einreden verlustig gemacht habe, mußte als unbegründet verworfen werden.

OAGE. v. 14. Juni 1854. RNr. 1101 53/54.

9. Wiederholte Verlassung nach vorher befolgtem Rückkehrbefehle.

114. Die Beklagte erhielt zuerst von dem persönlichen Richter den Befehl zur Rückkehr, welchem sie gar nicht Folge leistete. Kläger erwirkte sodann bei dem Ehegerichte einen nochmaligen Rückkehrbefehl, worauf sich die Beklagte zwar zu ihrem Manne begab, ihn aber schon nach vier Wochen wieder verließ. Da es hiernach gleichviel ist, ob der richterlichen Verfügung gar nicht, oder keine solche Folge geleistet wird, wodurch der Zweck der richterlichen Verfügung vollständig erreicht werden kann, die Beklagte ihre abermalige Entfernung auch nicht zu rechtfertigen vermochte, so waren die Voraus-

---

der Rheinhessischen Gerichte. Bd. I. S. 305. Unzulässigkeit der Einrede der Sävitien gegen die Klage auf Rückkehr, sowie auch gegen die Klage auf Ehescheidung wegen böslicher Verlassung. Seuffert's Archiv. Bd. XVI. Nr. 52. S. 94.

setzungen zur Ehescheidung wegen böslicher Verlassung als gegeben anzunehmen.

OAGE. v. 19. Januar 1835. RNr. 961 33/34.

10. Zulässige Vertretung des Abwesenden im Desertionsprozesse durch einen Bevollmächtigten.

115. Der Beklagte kehrte zwar auf die zweite Ediktalladung zu seiner Ehefrau nicht zurück, obwohl er zur Rückkehr binnen zwei Monaten unter dem Rechtsnachtheile aufgefordert war, daß im Ungehorsamsfalle die bösliche Verlassung gegen ihn als erwiesen angenommen, die Ehe getrennt und er als schuldiger Theil erachtet werde; allein es war durch diese Ladung weder das Recht der Vertheidigung gegen die Anschuldigung böslicher Verlassung der Ehefrau, noch das Recht, die Vertheidigung durch einen Bevollmächtigten führen zu lassen, ausgeschlossen. Sie hatte vielmehr, gemäß dem Wesen des Desertionsprozesses, auch den Zweck, die Hindernisse des Erscheinens darzulegen, und wenn gleich dieses in der Ladung nicht ausdrücklich gesagt war, so hatte sich der Vorbehalt des Rechts der Vertheidigung, so lange die vorgesteckte Frist nicht abgelaufen, der Ungehorsam also noch nicht gegeben war, doch von selbst verstanden.

Nettelbladt prakt. RGelehrsamkeit. §. 844. Danz summar. Prozeß. §. 108. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1267. S. 452.

Auch ist im gemeinrechtlichen Desertionsprozesse die Vertheidigung durch Stellvertreter ausdrücklich nicht ausgeschlossen, und nach der Bayer. GO. findet sie ohnehin in allen Fällen Platz, wenn es auch den Gerichten freisteht, das persönliche Erscheinen der Parteien, mit Ausschluß der Sachwalter, anzuordnen, was durch die erwähnte Ladung nicht geschah.

Demnach konnte das Vorbringen des innerhalb der gesetzten Frist vor Gericht erschienenen Vaters des Beklagten, welcher als dessen Vertreter auftrat und sich durch Vollmacht legitimirte, nicht unbeachtet bleiben, und sofort wegen böslicher

Verlassung die Ehe aus Schuld des Beklagten schon darum getrennt werden, weil dieser nicht selbst erschien.

OAGE. v. 6. December 1850. RNr. 1595 49/50.

III. Versagung der ehelichen Pflicht. [1])

1. Voraussetzungen dieses Scheidungsgrundes.

a. Nach gemeinem Rechte.

116. Die Behauptung, daß der Beklagte sich von der Klägerin weggebettet und ihr schon seit einigen Jahren nicht mehr ehelich beigewohnt habe, dient nicht zur Klagbegründung, weil nur eine boshafte und hartnäckige Verweigerung der ehelichen Beiwohnung, und zwar erst alsdann eine giltige Ehescheidungsursache abgibt, wenn Erinnerungen und richterliche Zwangsmittel [2]) die Halsstarrigkeit des beklagten Theiles nicht

---

[1]) Gemeines Recht: Böhmer J. E. P. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 19. §. 32. Wernher Observ. Tom. III. P. II. Obs. 266. Lobethan Eherechtsgelahrtheit. S. 211. Schott Eherecht. §. 222. Hofmann Eherecht. §. 87. Nr. VII. Lange geistl. Recht. Th. II. S. 303. Dabelow Eherecht. §. 284. Wiese K. R. Bd. III. §. 424. Nr. 5. S. 419. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1268. S. 459. v. Hartitzsch Eherecht. §. 315. Eichhorn K. R. Bd. II. S. 486. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 18. S. 146.

Partikularrechte. Preuß. Landrecht. Th. II. Tit. 1. §§. 694. u. 695. — Nürnberg. Ehescheidungsverordnung. § 29. — Hohenlohesches Landrecht. Th. II. Tit. 8. §. 10. — Württemberg. Ehegerichtsordnung. Th. II. Kap. 13. §. 2. Kap. 12. §. 3. Reinhardt Eherecht f. d. Protest. d. K. W. §§. 275. 276. — Das Oesterr. bürgerliche Gesetzbuch erwähnt diesen Scheidungsgrund nicht. cf. §. 115.

In den dem Herausgeber bekannt gewordenen Fällen wurde meistens nur von Ehemännern von diesem Scheidungsgrunde Gebrauch gemacht. Nur in zwölf Fällen ist die Ehefrau als Klägerin aufgetreten.

[2]) Physische Zwangsmittel sind niemals in Anwendung gebracht worden. Es genügte vielmehr zur Klagbegründung, wenn der beklagte Theil vorher durch richterliche Verfügung zur Leistung der ehelichen Pflicht aufgefordert und auf die Folgen fortgesetzter Verweigerung aufmerksam gemacht wurde, aber gleichwohl im Ungehorsam beharrete.

zu überwinden vermochten. Die Appellantin hat aber nicht einmal behauptet, daß sie von ihrem Ehemanne die Leistung der ehelichen Pflicht verlangt und dieser dessenungeachtet solche verweigert habe.

OAGE. v. 23. Januar 1835. RNr. 636 33/34.

117. Die Verweigerung der ehelichen Pflicht ist nur dann ein Scheidungsgrund, wenn sie zugleich halsstarrig und fortdauernd ist. Nur unter dieser Voraussetzung wird die Verweigerung der ehelichen Pflicht der böslichen Verlassung gleich gestellt. Es muß eine gehörige Belehrung und ernstliche richterliche Aufforderung erfolglos vorausgegangen sein. Da gar nicht behauptet wurde, daß diese Voraussetzungen gegeben seien, so war die Abweisung der Widerklage zu bestätigen. [1])

OAGE. v. 31. December 1846. RNr. 1040 45/46.

b. Nach dem Preußischen Landrechte. [2])

118. Halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht soll nach Th. II. Tit. 1. §. 964 des Preuß.

---

[1]) Hiemit übereinstimmend sind die OAGErkenntnisse v. 21. Januar 1828. RNr. 1 27/28. v. 24. December 1831. RNr. 16 31/32. v. 5. December 1848. RNr. 188 46/47. v. 17. November 1857. RNr. 1300 56/57.

[2]) In den Ergänz. u. Erläut. des Pr. Landr. Bd. III. S. 161—164. 2. Ausg. (S. 147—151. 3. Ausg.) sind folgende Fragen erörtert. 1) Wann ist eine halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehel. Pflicht bezüglich der Zeitdauer der Versagung anzunehmen? S. 161. (147) 2) Ist die Scheidungsklage aus §. 694. erst dann begründet, wenn ein Mandat zur Vollziehung des Beischlafs vorangegangen ist? S. 162. (148) 3) Ist zu diesem Scheidungsgrunde eine ausdrückliche, wörtliche Aufforderung von Seite eines der beiden Ehegatten erforderlich? S. 163. (149.) 4) Können auch Eheleute, die eine gewisse Altersstufe überschritten haben, wegen Versagung der ehelichen Pflicht die Scheidung verlangen? S. 163. (150.) 5) Gilt dieser Scheidungsgrund auch bei Ehen, die nur zur wechselseitigen Unterstützung geschlossen sind? S. 164. (150) 6) Wird der Scheidungsgrund abfällig, wenn der halsstarrige Ehegatte während des Prozesses

Landr. der böslichen Verlassung gleich geachtet werden. Diese Gleichstellung bringt es mit sich, daß bei Versagung der ehelichen Pflicht, wie bei der böslichen Verlassung, eine richterliche Verfügung der Scheidungsklage vorausgehen muß, und daß die Versagung der ehelichen Pflicht nur dann für eine halsstarrige erachtet werden kann, wenn ein Ehegatte der richterlichen Zurechtweisung ungeachtet bei seiner Weigerung beharrt. Bielitz Komment. Bd. V. S. 246.

Da Kläger nicht behauptete, daß eine solche richterliche Verfügung erfolgt und von der Beklagten nicht beobachtet worden sei, so wurde dieser Klagegrund mit Recht in I. Inst. verworfen. [1])

OAGE. v. 6. März 1844. RNr. 1628 42/43.

119. Ein die nämliche Ansicht aussprechendes Erkenntniß I. Instanz wurde mit dem Beifügen bestätigt: „Forderung und Weigerung muß in solcher Art erfolgen, daß eine halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht angenommen werden kann. Es genügt nicht, wenn die Aufforderung zur Rückkehr und zum Zusammenleben blos schriftlich oder durch abgeschickte Boten geschieht.

OAGE. v. 18. Juli 1825. RNr. 936 24/25.

---

den Beischlaf wieder vollzieht oder gestattet? S. 164. (151). 7) Armuth und die Unmöglichkeit, mehr Kinder zu ernähren, entbinden den Mann nicht von Leistung der ehelichen Pflicht. S. 164. (151.) 8) Kann ein Mann, welcher seiner Frau, die sich vor der Schwangerschaft fürchtete, den Beischlaf vor der Trauung (mündlich) erlassen hat, nachher dennoch wegen dessen Verweigerung auf Scheidung klagen? S. 164. (151.)

[1]) Hiemit übereinstimmend sind auch die OAGErkenntnisse v. 5. August 1822. RNr. 878 21/22. v. 7. Aug 1827. RNr. 802 26/27. v. 6. März 1830. RNr. 62 29/30. v. 26. März 1831. RNr. 194 30/31. v. 24. December 1831. RNr. 193 30/31. v. 17. Aug. 1832. RNr. 730 31/32. v. 5. Januar. 1833. RNr. 923 31/32. v. 14. Aug. 1839. RNr. 835 38/39. v. 28. December 1840. RNr. 241 39/40. v. 22. October 1847. RNr. 1178 46/47. v. 10. März 1854. RNr. 556 53/54. v. 1. März 1858. RNr. 240 57/58.

120. Die beharrliche Halsstarrigkeit ist nach §. 694 mit §. 686 Th. II. Tit. 1. des Pr. Landr. nur dann anzunehmen, wenn der widerstrebende Theil einer richterlichen Auflage ungeachtet auf Verweigerung der Pflichterfüllung beharret. Der Mangel der richterlichen Auflage wird durch ein Zeugniß des magistratischen Vermittelungsamts nicht ergänzt, weil der Magistrat die Stelle des Richters nicht vertritt und überhaupt ein solcher Sühneversuch einer richterlichen Weisung nicht gleich steht.

OAGE. v. 18. Mai 1846. RNr. 688 45/46.

121. Die Versagung der ehelichen Pflicht ist in der Klage als halsstarrig und fortdauernd mit dem Anhange bezeichnet, daß selbst hiegegen gerichtete obrigkeitliche Verfügungen fruchtlos geblieben seien. Es unterliegt sonach keinem Bedenken, daß hiedurch dem §. 694 Tit. 1 Th. II des Pr. Landr. entsprochen sei.

OAGE. v. 18. December 1845. RNr. 203 45/46.

122. Klägerin hat behauptet und bescheinigt, daß sie sich vorerst bestrebt habe, den Beklagten durch das Herrschaftsgericht Th., welches der persönliche Richter beider Theile ist, zur Rückkehr zu seiner Pflicht anzuhalten und daß dieses aber vergebens gewesen sei. In dem abschriftlich vorgelegten Protokolle kommt zwar nicht ausdrücklich vor, daß der Richter den Beklagten zur Erfüllung der ehelichen Pflicht aufgefordert habe, da jedoch ausdrücklich angeführt ist, daß der Richter die Sühne versucht habe, ein solcher Versuch aber eine Ermahnung in sich begreift, so ist damit auch bekundet, das eine solche Ermahnung stattgefunden habe. Wenn aber noch ein Zweifel deshalb obwalten sollte, so wäre derselbe durch die in das Protokoll aufgenommene Erklärung des Beklagten beseitiget, „daß er der Klägerin Beweise ehelicher Liebe nicht zu geben vermöge, aus Gründen, deren Angabe er sich zur Zeit vorbehalte.“ Da unter die Beweise ehelicher Liebe auch die Erfüllung der ehelichen Pflicht gehört, so liegt in der Erklärung

des Beklagten, welche durch die Protokolls-Abschrift bescheiniget ist, auch die bestimmte Erklärung, daß er sich dieser Pflichterfüllung hartnäckig weigere. Die Klage war daher nicht abzuweisen, sondern deren Verhandlung anzuordnen.

OAGE. v. 19. December 1845. RNr. 1514 44/45.

2. Zuständigkeit des ordentlichen Gerichtes zur Erlassung der Aufforderung zur Leistung der ehelichen Pflicht.

a. Nach gemeinem Rechte.

123. Die Frage ob gemeinrechtlich zur Erlassung des auf Leistung der ehelichen Pflicht gerichteten Mandates, um welches ein Ehegatte gegen den verweigernden Theil implorirt, das Ehegericht oder der persönliche Richter des Imploraten zuständig sei, wurde auf Anlaß eines hierüber entstandenen Kompetenzkonfliktes oberstrichterlich dahin entschieden: daß der persönliche Richter zuständig sei.

OAGE. v. 14. Juni 1856. RNr. 673 55/56.[1])

b. Nach Preußischem Rechte.

124. Die Klage wegen halsstarriger Verweigerung der ehelichen Pflicht wurde in I. Instanz aus dem Grunde abgewiesen, weil der Eherichter den Beklagten noch nicht zur Pflichterfüllung angehalten habe. Es unterliegt auch keinem Zweifel, daß, weil die Weigerung die eheliche Pflicht zu erfüllen, der böslichen Verlassung gesetzlich gleichgeachtet wird, auch die Vorschrift des §. 685 Tit. 1 Th. II des Pr. Landr. beobachtet worden sein muß, ehe eine Klage deshalb erhoben werden kann.

Von welchem Richter die Aufforderung zur Pflichterfüllung

---

[1]) Dieses Erkenntniß ist in den Bl. f. RAnwendung Bd. XXI. S. 257. ff. vollständig mitgetheilt. — Hiebei wird auch auf die Note 3 zu dem Präjudize Nr. 102. S. 90 hieher Bezug genommen.

auszugehen habe, ist im §. 694 l. c. nicht enthalten, wie auch die beiden Kommentatoren Bielitz und Bornemann sich in diesem Punkte nicht äußern. Dagegen aber gibt hierüber die Preuß. GO. Aufschluß, welche, älter als das revidirte Landrecht, demselben in allen betreffenden Fällen zur Grundlage und bei obwaltendem Zweifel zur Erläuterung dienen muß. Nun bestimmt aber die Pr. GO. Th. I. Tit. 40. §. 22, daß sich die klagende Partei vor Einreichung der Ehescheidungsklage bei dem persönlichen Richter zu melden hat, und der §. 29 verordnet, daß dieser persönliche Richter sich bestreben soll, die Veranlassung zu einer Ehescheidung durch Ermahnungen zu beseitigen. Hierdurch ist also festgestellt, daß es der persönliche Richter ist, welcher die Aufforderung, die Ermahnung zur Erfüllung der ehelichen Pflicht zu erlassen habe. Diese Auslegung ist auch durch die Praxis bestätigt. [1])

OAGE. v. 19. December 1845. RNr. 1514 44/45.

3. Rechtfertigungsgründe der Verweigerung.

125. Gesetzmäßige Gründe zur Verweigerung der ehelichen Pflicht sind, wenn die eheliche Beiwohnung der Gesundheit des Weigernden nachtheilig sein würde, oder wenn die weigernde Ehefrau ein säugendes Kind hat, oder wenn der weigernde Theil auf Scheidung geklagt hat, für die Dauer des Streites. Außerdem hört nur in Folge richterlich gestatteter zeitweiliger Separation die Verbindlichkeit dazu von selbst auf. Die Beklagte hat aber lediglich üble Behandlung und erduldete Mißhandlung als Gründe ihrer Weigerung angeführt, welche nicht entschuldigen.

OAGE. v. 21. Januar 1828. RNr. 1 27/28.

---

[1]) Hiemit übereinstimmend sind die OAGErkenntnisse vom 18. December 1845. RNr. 203 45/46 und vom 1. März 1858. RNr. 240 57/58. Es wird auch hieher die Note 2 zu dem Präjudize Nr. 103. S. 94 in Bezug genommen.

126. Ehebruch des einen Ehegatten rechtfertigt die Versagung der ehelichen Pflicht auf Seite des anderen Ehegatten (Dabelow Eherecht. §. 153. Nr. 3.), weil durch den Ehebruch die im Wesen der Ehe liegende Einheit der Körper verletzt wird, und der sie verletzende Theil von selbst des Rechts auf die Beiwohnung des anderen Ehegatten sich begibt, indem kein Ehegatte gehalten ist, das Recht auf Beiwohnung mit Anderen zu theilen. Ja der unschuldige Theil würde sogar stillschweigend verzeihen und des Klagerechtes sich begeben, wenn er nach erlangter Kenntniß von der Untreue des anderen Ehegatten dennoch mit diesem den Beischlaf pflegen würde.

OAGE. v. 6. August 1850. RNr. 935 49/50.

IV. Unfähigkeit zur Leistung der ehelichen Pflicht. [1])

1. Auch wegen eines schon vor Eingehung der Ehe vorhanden gewesenen Unvermögens kann eine Klage auf Ehescheidung zugelassen werden.

127. Der Hauptscheidungsgrund ist aus der behaupteten Impotenz des Mannes, den Beischlaf zu vollziehen, entnom-

---

[1]) Dasjenige, was im dritten Kapitel von dem unter den Ehenichtigkeitsgründen angeführten ehelichen Unvermögen vorgekommen ist, (s. o. die Präjudizien Nr. 39—44.) findet auch in dem Falle Anwendung, wenn dasselbe als Ehescheidungsgrund geltend gemacht wird.

Gemeinrechtlich ist unbestritten, daß ein während der Ehe entstandenes Unvermögen dann als Scheidungsgrund gilt, wenn es der verklagte Theil durch eigene Schuld herbeigeführt hat. Berger oecon. jur. Lib. I. Tit. 3. Thes. 8. Böhmer J. E. P. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 15. §. 42. Leyser Med. ad Pand. Spec. 315. Med. 3 et 4. Lobethan Eherechtsgelahrtheit. §. 15. S. 211. Lange geistl. Recht. Th. II. Hptst. 16. §. 11. S. 308. Popp über Ehescheidung. S. 214. Wiese K. R. Bd. III. §. 424. S. 420. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1268. S. 459. v. Hartitzsch Eherecht. §. 317. Bülow und Hagemann prakt. Erört. Bd. VI. S. 169. —

men. War dieselbe, wie Klägerin behauptet, schon vor der Ehe vorhanden und ihr unbekannt, so bildet solche einen Nichtigkeitsgrund, und die erste Instanz hat, von dieser Voraussetzung ausgehend, die Klage deshalb abgewiesen, weil nur

---

Streitig ist aber die Frage über Zulässigkeit der Scheidung bei unverschuldetem Unvermögen. a) Dagegen sind: Carpzov jurispr. eccl. Lib. II. Tit. 11. Def. 202. Böhmer J. E. P. Tom. III. Lib. IV. Tit. 8. §§. 2—5. Tom. IV. Lib. IV. Tit 15. §. 42. Lobethan a. a. O. b) Dafür sind: Leyser Spec. 315. Med. 2. Pufendorf obs. jur univ. Tom. I. Obs. 160. §§. 32—35. Dabelow Eherecht. §. 284. Lange a. a. O. S. 291. Popp S. 216. Die beiden Letzteren jedoch nur für den Fall, wenn dem anderen Ehegatten die Gabe der Enthaltsamkeit fehlt. c) Einige lehren, daß die Scheidung nicht durch richterlichen Ausspruch, sondern nur durch landesherrliche Dispensation erwirkt werden könne. G. L. Böhmer princ. jur. can. §. 408. Schott Eherecht. §. 223. u. Note 2. Wiese a. a. O. S. 422. Glück a. a. O. S. 464. v. Hartitzsch a. a. O. Von diesem extremen Mittel kann in Bayern kein Gebrauch gemacht werden. Da die Zulassung der Ehescheidung wegen Unglücksfällen, die einen Ehegatten unverschuldet treffen, mit dem als allein richtig anzuerkennenden Grundsatze, daß die Ehescheidung nur wegen vorsätzlich begangener Verletzung der ehelichen Treue und Pflichten zugelassen werden kann, (Glück a. a. O. §. 1265. S. 440. v. Scheurl zur prakt. Lösung der Ehescheidungsfrage. S. 8.) im offenbaren Widerspruche steht, so verdient die, die obige Frage verneinende Meinung den Vorzug.

Auch die Partikularrechte sind in fraglicher Hinsicht nicht übereinstimmend. Nach dem Preuß. Landr. II, 1. §. 696 begründet ein auch während der Ehe erst entstandenes, gänzliches und unheilbares Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht die Scheidung. Eine Unterscheidung zwischen verschuldetem und unverschuldetem Unvermögen ist hiebei nicht gemacht. Ergänz. u. Erläut. des Pr. Landr. Bd. III. S. 165. 2. Ausg. (S. 152. 3. Ausg.) Bornemann Syst. Bd. V. S. 229—231. — Die Nürnberg. Ehescheidungsverordnung §§. 29 u. 30 gestattet die Scheidung bei schuldhaft herbeigeführtem Unvermögen als Regel, bei unverschuldetem nur ausnahmsweise unter sehr wichtigen Umständen. — Das Württemb. Eherecht läßt die Scheidung nur bei verschuldetem Unvermögen zu. Reinhardt. §. 278.

auf Ehetrennung geklagt worden sei, während auf Nichtigkeit der Ehe hätte angetragen werden sollen.

Allein wenn auch eine an sich nichtige Ehe von einer ursprünglich giltigen und nur durch Urtheil getrennten sich wesentlich unterscheidet, so kann doch aus einem Nichtigkeitsgrunde, wie der fragliche ist, immerhin auch auf Ehetrennung geklagt werden, abgesehen davon, daß, da keine Ehescheidungsstrafe beantragt wurde, die desfallsigen Folgen nicht wesentlich verschieden sind, und daß Klägeein nach der in der Berufung enthaltenen Erklärung kein Gewicht darauf legt, ob die kinderlose Ehe für nichtig erklärt oder bloß die Scheidung ausgesprochen werde.

Hiezu kommt, daß im Zweifel eine Klage eher aufrecht erhalten als zurückgewiesen werden soll, und daß es nach GO. IV. §. 8 selbst auf eine unrichtige Bezeichnung der Klage nichts ankommt. Da nun die Klage, es mag die angebliche Impotenz vor der Ehe schon vorhanden gewesen oder erst nachher entstanden sein, aus dem Gesichtspunkte der Nichtigkeit und der eigentlichen Ehetrennung als der Vorschrift der GO. IV. §. 7 gemäß begründet erscheint, so war bei vorliegendem Widerspruche des Beklagten auf den Beweis des Klagegrundes: „daß Beklagter den Beischlaf auszuüben unfähig sei“, zu erkennen.

OAGE. v. 31. December 1846. RNr. 1040 45/46.

128. Das physische Unvermögen zur Vollbringung des Beischlafs bildet, insofern es dem anderen Theile erst nach geschlossener Ehe bekannt worden ist und schon vor derselben vorhanden war, einen Nichtigkeitsgrund.

Richter K. R. §. 256. S. 529. 4. Ausg.

Aus eben diesem Grunde kann aber auch auf Ehetrennung geklagt werden. Es ist nämlich ein der Ehegiltigkeit entgegenstehendes derlei impedimentum — quamvis dirimens — doch kein impedimentum publicum, sondern nur privatum, das sich auf das Interesse der betreffenden Eheleute reduzirt.

Eben deshalb können die Eheleute dem Rechte, aus der später erkannten Impotenz auf Annullirung der Ehe anzutragen, entsagen. C. 1. 4. 5. X. de frigidis (4, 15). Wiese führt deshalb auch in seinem Handb. des K. R. Bd. III. S. 414 die Nichtigkeitsgründe als Scheidungsgründe mit auf.

OAGE. v. 29. October 1847. RNr. 840 45/46.

2. Beweissatz.

129. Wenn nicht auf Nichtigkeitserklärung der Ehe, sondern auf Ehescheidung geklagt worden ist, so ist der Beweis der Impotenz ohne Beschränkung, ob sie vor oder während der Ehe eingetreten sei, aufzulegen.

OAGE. v. 31. December 1846. RNr. 1040 45/46.

3. Unfruchtbarmachung. [1])

130. Wenn auch nach den Kirchenrechtslehrern die absichtliche Unfruchtbarmachung einen Scheidungsgrund bildet, und diese Ansicht sich auch durch die Betrachtung rechtfertigen läßt, daß die Unfruchtbarkeiit ganz analog mit dem allgemein anerkannten Scheidungsgrunde der Unfähigkeit zur Leistung der ehelichen Pflicht erscheint, weil hierdurch die Erreichung der Ehezwecke verhindert wird, so findet sich doch die Behauptung, daß sich Beklagte wirklich unfruchtbar gemacht habe, in der Klage gar nicht enthalten, sondern es sind nur Schlüsse auf eine dahin zielende Absicht derselben und zwar aus dem Umstande gezogen, daß sie geäußert habe, sie werde dafür Sorge tragen, von dem Kläger kein Kind zu bekommen, und daraus, daß letzterer in Folge des einzigen Beischlafs mit seiner Frau eine Hodenentzündung bekommen habe, welche Erscheinung wiederum nur suppositionsweise dadurch erklärt werden will, daß Beklagte zur Verhinderung der Schwänger-

---

[1]) Böhmer J. E. P. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 19. §. 34.

ung äußere Mittel angewendet habe. Ein so vages, nur auf unbestimmte Vermuthungen und ungewisse Schlußfolgerungen gestütztes Vorbringen kann aber zu einer Beweisauflage keine Veranlassung geben.

OAGE. v. 20. November 1850. RNr. 1544 57/58.

V. Körperliche unheilbare Krankheit und Leibesgebrechen. [1])

1. Inwiefern kann wegen Epilepsie auf Scheidung geklagt werden?

131. Kläger hat behauptet, daß seine Ehefrau an der Epilepsie in einem so hohen Grade leide, daß sich die Anfälle

---

[1]) Hier kommen dieselben Unterscheidungen in Frage, wie bei der Impotenz. Berger oecon. jur. Lib. I. Tit. 3. Thes. 8. Nota 5. Hinsichtlich des Falles, wenn das Uebel während der Ehe ohne schuldhafte Herbeiführung eingetreten ist, sind nach gemeinem Rechte die Ansichten über Zulässigkeit der Ehescheidung getheilt. Dagegen sind: Carpzov jurispr. eccl. Lib. II. Tit. 11. Def. 202. Nr. 10. Böhmer J. E. P. Tom. III. Lib. IV. Tit. 8. §§. 2—5. Lobethan Eherechtsgelahrtheit. §. 15. S. 211. Schott Eherecht. §. 223. und Note 2. Wiese K. R. Bd. III. §. 424. S. 422. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1268. S. 463 u. 464. Die drei Letzteren wollen nur um landesherrliche Dispensation nachsuchen lassen. — Für die Zulässigkeit der Scheidung erklären sich: Leyser Spec. 315. Med. 10, wenn die Krankheit ansteckend und unheilbar ist. Hofmann Eherecht. §. 87. S. 293, bezüglich einer solchen ansteckenden Krankheit, vorzüglich einer gefährlichen Lustseuche, welche den anderen Ehegenossen in Leibes- und Lebensgefahr setzt, und keine völlige Wiederherstellung hoffen läßt. Lange geistl. Recht. Th. II. Hptst. 16 §. 11. S. 289, sofern die Krankheit ansteckend ist, dadurch Gesundheit und Leben des anderen Ehegatten in Gefahr gesetzt und die Erreichung aller Zwecke der Ehe vereitelt wird. Popp über Ehescheidung S. 216, bei unheilbaren Gebrechen, welche Ekel und Abscheu erregen und das eheliche Zusammenleben gänzlich verhindern. Dabelow Eherecht. §. 284. und v. Hartitzsch §. 317, welche blos eine beständige (ununterbrochene) Krankheit, ohne weiteren Beisatz, erwähnen.

namentlich im Früh- und Spätjahre zum öfteren, ja sogar mehrmals am nämlichen Tage wiederholen und oft Stunden lang andauern, und daß ihm diese Anfälle das Zusammenleben mit seiner Ehefrau unerträglich machen, indem sich dadurch eine unüberwindliche Abneigung gegen dieselbe bei ihm entwickelt habe.

Ausführliche Erörterung über den fraglichen Scheidungsgrund, nebst Angabe der desfallsigen Ehegerichtspraxis in Kurhessen, enthält Strippelmann's Ehescheidungsrecht. §. 23. S. 171 ff. Ueber die ehegerichtliche Praxis in Oldenburg, s. Archiv f. d. Praxis des Oldenb. Rechts. Bd. VI. S. 197. Ansteckung mit einer venerischen Krankheit als Ehescheidungsgrund, in v. Hohnhorst Jahrb. des OHG. zu Mannheim. Jahrgang III. S. 199. Nichtigkeit, resp. Trennung der Ehe wegen venerischer Krankheit; Mittheilung hierüber aus der Ehegerichtspraxis in Hannover in Seuffert's Archiv. Bd. IX. Nr. 168. Wegen übel riechenden Athems kann nicht auf Scheidung geklagt werden. Strippelmann a. a. O. S. 178. Erkenntniß des AG. d. vormal. Rezatkr. v. 2. November 1821. RNr. 733²⁰/₂₁. Auch Blindheit ist kein Scheidungsgrund. Strippelmann l. c. Kann Mißverhältniß rücksichtlich der Geschlechtstheile beider Ehegatten, in Folge dessen aus dem Beischlafe Gefahr für Leben oder Gesundheit des einen derselben zu befürchten ist, als Scheidungsgrund geltend gemacht werden? Strippelmann. S. 179. Nachgesuchte Ehescheidung wegen zu großem physischen Vermögens des Mannes und des verhältnißmäßig schwachen Körperbaues der Frau. v. Hohnhorst Jahrb. des OHG. zu Mannheim. Jahrg. II. S. 149.

Partikularrechte: Das Preuß. Landrecht II, 1. §. 697 gestattet die Ehescheidung wegen unheilbarer körperlicher Gebrechen, welche Ekel und Abscheu erregen, oder die Erfüllung der Zwecke des Ehestandes gänzlich verhindern. Zwischen verschuldeten oder unverschuldeten Gebrechen ist kein Unterschied gemacht. Ergänz. u. Erläut. des Pr. LR. Bd. III. S. 165. 2. Ausg. (S. 152. 3. Ausg.) Unreinlichkeit ist jedoch kein Ehescheidungsgrund. Ebendas. S. 165. (S. 152.) — Nach der Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §. 32. wird erfordert, daß das körperliche Gebrechen unverschuldet, Ekel und Abscheu erregend, dem ehelichen Zusammenleben gänzlich hinderlich, für Gesundheit und Leben des anderen Theiles wahrhaft gefährlich und auch nach bereits zweijähriger Dauer keine Besserung zu hoffen sei.

Nach ehegerichtlicher Praxis, mit welcher auch die Gesetze übereinstimmen, ist auch eine schuldlos entstandene Vereitelung des Ehestandszweckes, wie z. B. eine unheilbare Krankheit, Ekel erregende Gebrechen, Impotenz u. dergl. ein hinreichender Ehescheidungsgrund.

S. v. Holzschuhers Theorie u. Kasuistik. Bd. I. S. 559. zu Nr. 20. u. die dort alleg. Gesetze und Autoren.[1])

Daß die Epilepsie, wenn sie in so hohem Grade vorhanden ist, wie Kläger behauptet, geeignet sei, bei dem anderen

---

[1]) Die daselbst alleg. Gesetze sind: Can. 16. 25. 26. Causa XXXVII. Qu. 7. fr. 22. §. 7. Dig. 24, 3. Can. 18. Causa XXXII. Qu. 7. Hinsichtlich dieser Allegate ist Folgendes zu bemerken: Das Pandektenfragment handelt davon, unter welchen Voraussetzungen eine Ehe wegen der den einen Ehegatten befallenen Raserei aufgelöst werden könne. Eine Causa XXXVII ist gar nicht vorhanden. In Can. 18. Caus. XXXII. Qu. 7. wird zwar gesagt: „Quod proposuisti, si mulier infirmitate correpta non valuerit debitum viro reddere, quid ejus faciat jugalis: bonum esset, si sic permaneret, ut abstinentiae vacaret: sed quia hoc magnorum est, ille qui se non poterit continere, nubat magis: non tamen subsidii opem subtrahat ab illa, quam infirmitas praepedit, non testabilis culpa excludit. Allein hiemit stehen andere Texte des kan. Rechts grundsätzlich im Widerspruche. Can. 25. ibid. „Hi, qui matrimonium sani contraxerint, et uni ex duobus amentia, aut furor, aut aliqua infirmitas accesserit, ob hauc infirmitatem conjugia talium solvi non possunt." Can. 26. ibid. „Neque furiosus, neque furiosa matrimonium contrahere possunt: sed si contractum fuerit, non separentur." Cap. 2. X. de conjugio leprosor. (4, 8.) „Quoniam (ex multis auctoritatibus et praecipue ex evangelica veritate adparet) nemini licere, excepta causa fornicationis, uxorem (suam) dimittere: constat, quod, sive mulier lepra percussa fuerit, seu alia gravi infirmitate detenta, non est a viro propterea separanda, vel etiam dimittenda. Die Versuche der Interpreten, den Widerspruch zwischen Can. 18. Caus. XXXII. Qu. 7. mit diesen Texten aufzuklären, haben noch zu keinem befriedigenden Resultate geführt. S. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1261. S. 277 ff.

Ehegatten Abscheu und eine unüberwindliche Abneigung zu erregen, wodurch der Zweck der Ehe wenigstens theilweise vereitelt wird, uud daß eine solche Epilepsie, wenn sie unheilbar ist, auch als ein hinreichender Ehescheidungsgrund betrachtet werden muß, kann mit Grund nicht in Widerspruch gezogen werden [2]), weßhalb die Berufungsbeschwerde der Beklagten darüber, daß die Klage nicht abgewiesen wurde, ungegründet erscheint.

Die Beschwerde des Klägers, daß, ungeachtet des Geständnisses der Beklagten, daß sie an der Epilepsie leide, auf Beweis deren Unheilbarkeit erkannt und ihm dieser Beweis auferlegt wurde, ist ebenfalls ungegründet; denn gemeinrechtlich ist nicht jede Ekel erregende Krankheit eine Ehescheidungsursache, sondern nur eine ansteckende und unheilbare Krankheit. Leyser Spec. 315. Med. 10. v. Hartitzsch Eherecht. §. 317.

Das erwähnte Geständniß der Beklagten kann daher nicht sofort die Ehescheidung bewirken, zumal da die Epilepsie keine ansteckende Krankheit und auch nicht geradezu für unheilbar zu erachten, vielmehr aus der Erfahrung bekannt ist, daß epileptische Zufälle, auch wenn sie lange angedauert haben, sich von selbst verloren haben, oder geheilt worden sind. Da aber nur eine unheilbare Krankheit als giltiger Ehescheidungsgrund betrachtet werden kann, so gehört deren Unheilbarkeit zum Klagegrunde, weßhalb derselbe vom Kläger, und nicht die Heilbarkeit von der Beklagten zu beweisen ist, denn der Widerspruch der Unheilbarkeit kann nicht als Einrede, sondern nur als Verneinung der Klagsbehauptung angesehen werden.

Dagegen erscheint die eventuelle Beschwerde der Beklagten, wornach dem Kläger auch darüber hätte Beweis auferlegt

---

[2]) Hiegegen wird auf den in der Note 1 zum Abschn. IV. S. 109 aufgestellten, der Zuläßigkeit einer Ehescheidung wegen bloßer Unglücksfälle entgegen stehenden Grundsatz hingewiesen, welcher auch in jüngster Zeit von dem k. B. OAGerichte entschieden festgehalten wurde. S. im folg. Abschn. VI. Nr. 136.

werden sollen: daß ihre Krankheit in einem Abscheu erregenden Grade bestehe, gegründet.

Die Epilepsie hat verschiedene Grade, und es kann nicht als allgemein anerkannte Wahrheit angenommen werden, daß sie unter allen Umständen, und wenn sie auch nur im geringsten Grade vorhanden ist, einen solchen Abscheu errege, daß dadurch eine unüberwindliche Abneigung gerechtfertigt, und der Zweck der Ehe vereitelt werde; vielmehr ist in der Erfahrung begründet, daß mit Eleptischen zufriedene Ehen bestehen und daß in solchen Ehen auch Kinder erzeugt worden sind. Zur Rechtfertigung der angeblich durch die Krankheit seiner Ehefrau entstandenen unüberwindlichen Abneigung ist es daher erforderlich, daß Kläger außer dem ihm auferlegten Beweise, daß die Epilepsie seiner Ehefrau unheilbar sei, auch seiner weiteren Klagsbehauptung gemäß noch den weiteren Beweis liefert, daß seine Ehefrau an dieser Krankheit in einem Abscheu erregenden Grade leide.

Die von der Beklagten eventuell noch weiters beantragte Beweisauflage an den Kläger: daß ihm diese Krankheit von ihr verheimlicht worden sei, ist unzulässig, weil es nicht auf diese Verheimlichung von Seite der Ehefrau, sondern darauf ankommt, ob Kläger überhaupt vor Eingehung der Ehe von dieser Krankheit Kenntniß gehabt habe, wie von der Beklagten behauptet wurde. War dieses der Fall, dann kann er wegen dieser Krankheit die Ehescheidung nicht verlangen, weil er nicht behauptet hat, daß er zur Eingehung der Ehe gezwungen worden sei, und in dessen Ermangelung angenommen werden müßte, daß er die Ehe, obgleich er wußte, daß seine künftige Frau mit der Epilepsie behaftet sei, aus freiem Willen eingegangen habe, und er sich in diesem Falle auch nicht über eine Täuschung oder einen Betrug hinsichtlich der Körperbeschaffenheit seiner Ehefrau mit Grund beschweren könnte. Wohl aber war dem subeventuellen Antrage der Beklagten statt zu geben, und ihr der Beweis ihrer Einrede freizulassen:

daß dem Kläger ihre Krankheit schon vor Eingehung der Ehe bekannt gewesen sei.

OAGE. v. 26. Februar 1853. RNr. 635 52/53.

2. Kann nach Nürnberger Recht auch in dem Falle auf Scheidung geklagt werden, wenn das fragliche Uebel schon vor Eingehung der Ehe entstanden ist?

132. Wenn auch §. 32 der Nürnberg. Ehescheidungsverordn. zunächst den Fall betrifft, wenn ein Ehegatte während der Ehe von körperlichen Gebrechen befallen wird, welche Ekel und Abscheu erregen und das eheliche Zusammenleben verhindern, so besteht doch der eigentliche Grund, aus welchem dem anderen Theile gestattet ist, deßhalb auf Scheidung zu dringen, in der Unheilbarkeit eines solchen Uebels, und diese wird angenommen, wenn der leidige Zustand ohne irgend wahrscheinliche Hoffnung einer Besserung bereits über zwei Jahre angedauert hat. Es ist nicht gerade der Umstand, daß die fragliche Ursache erst während der Ehe entstanden sein müsse, eine wesentliche Bedingung der Anwendbarkeit des §. 32. Der hierin anerkannte Scheidungsgrund kann vielmehr auch in dem Falle eintreten, wenn das Uebel zwar schon vor Eingehung der Ehe entstanden sein sollte, aber erst während derselben sich als unheilbar gezeigt hat.

Hiernach war Kläger zum Beweise darüber zuzulassen: „daß die Beklagte schon vor ihrer Verehelichung mit ihm mit dem unheilbaren Uebel des weißen Flusses behaftet gewesen sei, oder daß dieselbe mindestens schon zwei Jahre vor der Klage an dieser Krankheit leide, und keine wahrscheinliche Hoffnung einer Besserung vorhanden sei." [1])

OAGE. v. 16. Mai 1846. RNr. 810 45/46.

[1]) Die erste Instanz hatte blos die letztere Alternative zum Beweise ausgesetzt.

3. Beweis durch Eid oder Zugeständniß ist unzulässig.[2])

133. Der Eid kann nur über Thatsachen, nicht aber über Urtheile aus Thatsachen geschworen werden. Dies ist um so mehr der Fall, wo die Bildung des Urtheils Kenntnisse einer besonderen, der Partei, welche schwören sollte, nicht innewohnenden Wissenschaft vorausgesetzt werden. Auf das Vorhandensein der Epilepsie kann aber nur aus äußeren gewissen Erscheinungen am Leidenden geschlossen werden, welche nach den Erfahrungen der Heilkunde zu beurtheilen sind. Es ist daher hierüber wohl das Gutachten von Sachverständigen auf Grund eigener Wahrnehmung oder erwiesener Thatsachen maßgebend; Gegenstand eines Parteieneides kann es aber nicht sein. GO. XIII. §. 2. u. Anm. lit. a.

Glück P. K. Bd XII. §. 797. S. 231. §. 799. S. 269. sub 2.
OAGE. v. 20. April 1850. RNr. 831 49/50.

134. Der Umstand, daß ein körperliches Gebrechen unheilbar sei, kann nicht durch Zugeständniß des Betheiligten, sondern nur durch den Ausspruch von Sachverständigen dargethan werden, weil die Beurtheilung desselben besondere Kenntnisse voraussetzt, welche derjenige, welcher die Unheilbarkeit eines Gebrechens zugesteht, in der Regel nicht hat.

Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1261. S. 284.

Deßhalb ist auch die Eidesdelation über die Unheilbarkeit eines solchen körperlichen Gebrechens, wenn sie auch im Uebrigen in Ehescheidungssachen nicht ausgeschlossen ist, unzulässig, weil derjenige, welchem der Eid hierüber deferirt wird, eine eigene gute Wissenschaft davon nicht haben kann. Da übrigens

---

[2]) Hinsichtlich der Verbindlichkeit des beklagten Theiles, sich wegen des zum Beweise ausgesetzten körperlichen Gebrechens einer ärztlichen Besichtigung zu unterwerfen, wurden nach der ehegerichtlichen Praxis des AG. d. vormal. Rezatkr. die Bestimmungen der GO. XI. §. 6. über Urkundenedition in analoge Anwendung gebracht. OGE. v. 18. Mai 1832. RNr. 65 28/29. AGEntschließung v. 10. Mai 1837. RNr. 126 36/37.

nach dem gemeinen protest. Eherechte wegen einer Ekel und Abscheu erregenden Krankheit die Trennung der Ehe nur dann verlangt werden kann, wenn dieselbe unheilbar ist, so darf von dem Nachweise der Unheilbarkeit nicht Umgang genommen werden.

OAGE. v. 26. Mai 1857. RNr. 885 56/57.

VI. Geisteskrankheiten.

1. Gemeines Recht. [1])

135. Wahnsinn bildet nach gemeinem protest. Eherechte keinen Ehescheidungsgrund.

Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1268. S. 464.

---

[1]) In der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis sind die Ansichten darüber getheilt, ob ein während der Ehe eingetretener Wahnsinn als rechtmäßiger Ehescheidungsgrund anzusehen sei. Der bejahenden Meinung sind: Brückner Decis. jur. matrim. Cap. 23. Leyser Med. ad Pand. Spec. 315. Med. 2. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. I. Obs. 160. §§. 32—35. Aeminga Diss. de divortio et repudio ob furorem cognoscendo. Gryphisw. 1768. Lange geistl. Recht. Th. II. Hptst. 16. §. 10. S. 289. Dabelow Eherecht. §. 284. Popp über Ehescheidung. S. 216. v. Hartitzsch Eherecht. §. 317. v. Holzschuher Theor u. Kasuistik. Bd. I. S. 559. Dafür hat sich auch die ehegerichtliche Praxis in Kurhessen ausgesprochen. Decis. Casselan. Tom. I. Dec. 71. u. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 24. S. 186. Desgl. das OAG. zu Dresden. Seuffert's Archiv. Bd. II. Nr. 195. Ebenso in Oldenburg. Archiv f. d. Praxis des Oldenb. Rechts. Bd. VI. S. 191—195.

Verneinend sind: Carpzov jurispr. eccl. Lib. II. Tit. 11. Def. 202. Nr. 10. Voet comment. ad Pand. Lib. 24. Tit. 2. §. 16. Böhmer J. E. P. Tom. III. Lib. IV. Tit. 8. §§. 2—5. u. Consultat. Tom. III. P. 1. Resp. 96. Hommel Rhapsod. Vol. VI. Obs. 758. p. 241. G. L. Böhmer princip. jur. can. §. 408. Lobethan Eherechtsgelahrtheit. §. 15. S. 211. Schott Eherecht. §. 223. u. Note 2. Wiese K. R. Bd. III. §. 424. S. 422. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1268. S. 463—464. Elvers u. Bender allg. jur. Zeitschr. II. Jahrg. S. 173. Strippelmann

Auf keinen Fall kann der Wahnsinnige gegen den gesunden Ehegatten eine desfallsige Klage erheben. Insofern aber der Wahnsinn eine Folge der Mißhandlungen von Seite des Beklagten sein sollte, so ist die Klage alsdann nicht auf den Zustand des Wahnsinns, sondern auf die Mißhandlung zu gründen, welche denselben herbeigeführt hat. Der erste Klagegrund wurde daher mit Recht in I. Instanz verworfen.

OAGE. v. 17. März 1847. RNr. 84 46/47.

136. Die Frage, ob nach gemeinem protest. Eherechte der während der Ehe entstandene entschieden unheilbare Wahnsinn einen Scheidungsgrund bilde, ist vom Ehegerichte I. Instanz bejaht worden, weil sich hiefür eben so gewichtige Stimmen von Rechtslehrern ausgesprochen hätten als für das Gegentheil, das landesherrliche Dispensationsrecht, welches ein Theil der verneinenden Stimmen als einen Ausweg gelassen, in Bayern gesetzlich nicht bestehe, und das für die Mehrzahl der Protestanten in Bayern geltende allgemeine Preußische Landrecht, wie auch die Nürnberger Ehescheidungsordnung, diesen Scheidungsgrund als einen gesetzlichen aufstellen, sohin

---

a. a. O. S. 182—186. Für diese Ansicht hat sich auch das OAG. zu Jena ausgesprochen. Seuffert's Archiv. Bd. V. Nr. 295. Desgl. die neuere Praxis des OAG. zu Celle. Ebendas. Bd. VII. Nr. 58. — Die beiden Böhmer, Schott, Wiese u. Glück wollen jedoch zur landesherrlichen Dispensation die Zuflucht nehmen lassen, wovon aber in Bayern kein Gebrauch gemacht werden kann. Die verneinende Meinung verdient den Vorzug, weil sie mit dem festzuhaltenden Grundsatze, daß bloße Unglücksfälle keinen gerechtfertigten Grund zur Ehescheidung abgeben können, im Einklange steht.

Erörterungen über die vorwürfige Frage enthalten auch: Martin's Jahrb. d. Gesetzgebung u. Rechtspflege in Sachsen. Bd. I. S. 103. v. Hohnhorst Jahrb. des OHG. Mannheim. Jahrg. VI S. 359.

Das Preuß. Landr. II, Tit. 1. §. 698. u. die Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §. 32. gestatten wegen Raserei und Wahnsinns die Scheidung, wenn der Zustand eine bestimmte Zeit angedauert hat und Besserung nicht zu hoffen ist.

durch bejahende Entscheidung der gemeinrechtlichen Kontroverse eine weitere Diskrepanz der in Bayern zur Anwendung kommenden verschiedenen Rechte vermieden werde.

Dem steht aber entgegen, daß die Inkonvenienz verschiedener Rechtsprechung je nach den verschiedenen zur Anwendung kommenden Rechten nicht Bestimmungsgrund sein darf, bei einer Kontroverse, ohne Würdigung des Für und Wider, sich für die in einem anderen Rechte ihr gewordene Lösung zu entscheiden, am allerwenigsten aber eine Uebereinstimmung mit den eherechtlichen Bestimmungen des Preuß. Landrechts zu suchen ist, das sich von der früheren kirchenrechtlichen Praxis am weitesten entfernt hat, so weit, daß es, wie fast allgemein anerkannt ist, kaum noch die Ueberreste eines von dem Bewußtsein der Heiligkeit der Ehe getragenen sittlichen Prinzips erkennen läßt.

Sieht man nun, und das mit Recht, ab von jenen Kodifikationen, welche das kirchliche Institut der Ehe mehr oder weniger unter den Gesichtspunkt des bürgerlichen Vertrages brachten, so stellt sich heraus, daß die denselben vorangegangenen Versuche allerdings auch juridischer Celebritäten, die frühere strengere Auffassung zu lockern und deren Erfolge in der Praxis in der Minderzahl waren, während die, auch dem sittlichen Bewußtsein der Mehrzahl der Gebildeten der Gegenwart entsprechende Auffassung des geistigen Bandes der Ehe in Lehre und Praxis die vorherrschende geblieben, wornach Ehescheidung nur da für zulässig erachtet wurde und erachtet werden kann, wo ein das Wesen der Ehe antastendes thatsächliches Verschulden eines der Ehegatten stattgefunden hat, nicht aber wegen Unglücksfällen, welche nach Eingehung der Ehe über einen der Ehegatten hereingebrochen sind, also nicht wegen Krankheiten, Unfähigkeiten und Gebrechen des Leibes und der Seele, welche nicht etwa in solch pflichtwidrigem Betragen ihren Grund haben. Es widerstritte dem Sittlichkeits- und Rechtsgefühle im hohen Grade, wenn ein Geisteskranker, — von vorgekommenen Fällen unerwarteter

Genesung abgesehen — auch nur in lichten Momenten, die ihm als Genesung erscheinen, sich von seinem ihm auf Lebenszeit zu Liebe und Beihilfe angetrauten Gatten durch Richterspruch unverschuldet verlassen und der zu besserer Verpflegung benöthigten Mittel beraubt sehen müßte.

Aus diesen Gründen muß an der ohnehin vorherrschenden, jedenfalls vor der Beeinflussung durch laxere Kodifikationen vorherrschend gewesenen, gemeinrechtlichen Praxis festgehalten werden, umsomehr als jetzt weit mehr als in früheren Zeiten der Ehegatte des Unglücklichen durch Krankheits- und Irrenanstalten vor Gesundheits- und Lebensgefahr gesichert ist.

Demnach war auf Berufung der Kuratel der beklagten geisteskranken Ehefrau abändernd (nämlich auf Entbindung der Beklagten von der Scheidungsklage ihres Ehemannes) zu erkennen.

OAGE. v. 9. November 1861. RNr. 1613⁶⁰/₆₁.

2. Preußisches Recht.[1])

137. Die Melancholie kann, da sie in einem psychischen Leiden besteht, an und für sich nicht zu den körperlichen Gebrechen im Sinne des §. 697, Th. II. Tit. 1 des Preuß. Landrechts gerechnet werden, und bezüglich der Geisteskrankheiten bestimmt §. 698 ib., daß nur Raserei und Wahnsinn die Scheidung alsdann begründen, wenn sie über ein Jahr ohne wahrscheinliche Hoffnung der Besserung fortdauern. Der Grund, warum bei den genannten Geisteskrankheiten nicht, wie bei den im §. 697 bezeichneten körperlichen Gebrechen

---

[1]) Ueber die Entstehung des §. 698. s. Ergänz. u. Erläut. d. Pr. LR. Bd. III. S. 166. 2. Ausg. (S. 153. 3. Ausg.) Welches ist der terminus a quo, von welchem an der einjährige Zeitraum zu rechnen? Ebendas. S. 166. (S. 153.) Blödsinn und Verstandesschwäche begründen die Scheidung nicht. Ebendas. S. 166. (153.) Diese Ansicht hat auch das AG. d. vormal. Rezatkr. in einem ehegerichtl. Erk. v. 22. März 1822. RNr. 64²¹/₂₂ ausgesprochen.

gänzliche Unheilbarkeit erfordert wird, sondern schon die einjährige Dauer ohne wahrscheinliche Besserung hinreicht, um die Scheidung zu begründen, liegt unzweifelhaft nicht blos in der damit verbundenen Verhinderung, die Zwecke des Ehestandes zu erfüllen, sondern auch in der daraus entstehenden Lebensgefahr für den anderen Ehegatten.

Wenn daher die Bestimmung des §. 697 auf andere Geisteskrankheiten, als Raserei und Wahnsinn, angewendet werden soll, so müssen jedenfalls dieselben Voraussetzungen gegeben sein, unter welchen nach der alleg. Gesetzesstelle wegen körperlicher Gebrechen die Scheidung stattfinden darf. Bielitz Komment. Bd. V. S. 249.

In dieser Hinsicht mangelt es aber der angebrachten Klage an hinreichender Begründung, zumal da nach dem vorgelegten ärztlichen Zeugnisse die Melancholie, an welcher die Ehefrau des Klägers leidet, als eine unstäte bezeichnet, und seit der erst vor fünf Monaten begonnenen ärztlichen Behandlung wenigstens einige Besserung eingetreten ist. Die in I. Instanz erfolgte Abweisung der Klage von der Gerichtsschwelle erscheint daher gerechtfertigt.

OAGE. v. 18. November 1856. RNr. 917 55/56.

VII. Lebensnachstellung, gefährliche Mißhandlungen und Drohungen. [1]

A. Lebensnachstellung.

Bloße Muthmaßungen einer beabsichtigten Lebensnachstellung sind zur Ehescheidung nicht hinreichend.

138. Nach dem Klagvorbringen soll Beklagter einen Hammer zu sich in das Bett genommen haben, woraus Klä-

---

[1]) Gemeinrechtlich sind A. Lebensnachstellungen schon längst als Ehescheidungsgrund allgemein anerkannt. Böhmer J. E. P. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 19. §. 31. Pufendorf Obs. jur. univ.

gerin folgert, daß er sie damit tödten wollte. Da jedoch der Hammer auch aus einem anderen Grunde in das Bett mit-

---

Tom. I. Obs. 160. §. 28. Stryk usus mod. Pand. Lib. 24. Tit. 2. §. 24 u. Diss. de devortio ob insid. vitae structas. Halae 1720. Hommel Rhapsod. Vol. VI. Obs. 716. G. L Böhmer princip. jur. can. §. 408. Lobethan Eherechtsgelahrtheit. §. 15. S. 211. Schott Eherecht. §. 222. Lange geistl. Recht. Th. II. Hptst. 16. §. 11. Nr. 3. S. 303. Hofmann Eherecht. S. 296. Dabelow Eherecht §. 284. v. Quistorp rechtl. Bemerk. Th. I. Nr. 69. S. 219. Popp über Ehescheidung. S. 207. Wiese K. R. Bd. III. §. 424. S. 417. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1268. S. 459. v. Hartitzsch Eherecht. §. 314. Eichhorn K. R. Bd. II. S. 484. v. Holzschuher Theor. u. Kasuistik. Bd. I. S. 558. Zu Nr. 18. lit. b. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 20. S. 154. — Nach älterer Praxis wurde nicht die gänzliche Ehetrennung, sondern nur Scheidung von Tisch und Bett zugelassen. Carpzov jurispr. eccl. Lib. II. Tit. 11. Def. 217. Nr. 2. Wernher Obs. Tom. 1, P. IV. Obs. 6. p 760. Strippelmann a. a. O. S. 153.

B. Wegen thätlicher Mißhandlungen, wodurch Leben oder Gesundheit in wirkliche Gefahr gesetzt worden, ist nach der vorherrschenden Ansicht ebenfalls die Ehescheidung zulässig. Leyser Med. ad Pand. Sp. 315. Corollar. Hofmann a. a O. S. 294. Popp. S. 207. Wiese. S. 417. Glück. S. 459. v. Hartitzsch. §. 314. Eichhorn. S. 485. v. Holzschuher a. a. O. Strippelmann. § 20. u. 21. — Lange a. a. O. §. 10. Ziff. 1. S. 285 will die Ehescheidung wegen Sävitien erst dann stattfinden lassen, wenn eine dreijährige Separation von Tisch und Bett keine Aussöhnung bewirkt.

C. Drohungen. Ungefährliche sind kein Scheidungsgrund. Strippelmann. S. 162. Wegen blos mündlicher Drohungen und geringerer Thätlichkeiten hält Popp S. 208 die Ehescheidung unter gewissen Voraussetzungen zulässig. Schriftliche, ohne die Absicht unmittelbarer Verwirklichung ausgesprochene Drohungen als Scheidungsgrund geltend gemacht. Seuffert's Archiv. Bd. IV. Nr 59.

Partikularrechte: I. Preuß. Landr. II, 1. §. 699—702. Ergänz. u. Erläut. Bd. III. S. 166—167. 2. Ausg. (S. 154—155. 3. Ausg.) Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §§. 25—27. Hohenlohesches Landr. Th. I. Tit. 8. §. 2. Württemb. Recht, s. Reinhardt. §. 277. Oesterreich. Civilgesetzb. §. 115.

genommen worden sein konnte, so läßt sich aus dieser Thatsache allein die Absicht zu tödten nicht folgern, und da Klägerin das Vorhandensein dieser Absicht nicht als Behauptung, sondern nur als Schlußfolgerung aufstellt, die sich aber nicht als bündig zeigt, so ist die Klage in diesem Punkte mit Recht angebrachtermaßen abgewiesen worden.

Klägerin hat ferner behauptet, daß Beklagter anfangs Juni 1847 ein Messer in sein Bett mitgenommen und dabei wirklich die Absicht gehabt habe, sie damit zu tödten. Hier wird also die Absicht zu tödten nicht als Schlußfolgerung, sondern als eine bestimmt behauptete Thatsache hingestellt, und darum mußte auch die Klage für begründet erachtet werden. Klägerin hat jedoch nebst dem angegebenen Faktum auch die behauptete Absicht zu beweisen.

OAGE. v. 23. Juli 1850. RNr. 471 48/49.

139. Von der Ehefrau wurde behauptet, daß ihr Ehemann bei dem Holzaufladen im Walde einen Stamm absichtlich habe fallen lassen, welcher ihr die Füße hätte zerschmettern müssen, wenn sie nicht ausgewichen wäre, und daß derselbe sie, von ihr hierüber zur Rede gestellt, mit geschwungenem Beile verfolgt habe, um sie zu tödten, welcher Gefahr sie durch die Flucht entgangen sei. Diese Thatsachen können jedoch für eine ernstliche Lebensnachstellung nicht erachtet und deßhalb auch nicht auf Beweis erkannt werden.

Was den ersten Thatumstand betrifft, so konnte, abgesehen davon, daß ein Mann, der seiner Ehefrau ernstlich nach dem Leben trachtet, dazu nicht leicht ein Mittel wählen wird, wo sie mit einiger Besonnenheit, wie es auch geschehen ist, sich jeder Gefahr entziehen kann, abgesehen ferner davon, daß derselbe einen mörderischen Angriff auf das Leben seiner Frau nicht in Gegenwart eines Dritten vornehmen wird, auch nicht ein einziger Umstand angegeben werden, durch welchen auf einen Dolus, ja nicht einmal auf eine Kulpa von Seite des Mannes geschlossen werden könnte, und es muß daher mit

dem Richter I. Instanz angenommen werden, daß hier ein reiner Zufall statt gefunden habe.

Auch die angebliche Verfolgung mit einem geschwungenen Beile kann als eine Lebensnachstellung nicht angesehen werden, denn es sind auch hier Umstände, woraus darauf geschlossen werden könnte, nicht angegeben, ja nicht einmal, daß das Beil von dem Manne in eine solche Richtung gegen die Frau gebracht worden sei, daß auf einen Vorsatz, ihr nach dem Leben zu trachten, sie zu tödten, mit einigem Grunde geschlossen werden könnte.

OAGE. v. 22. October 1847. RNr. 1178 46/47.

B. Thätliche gefährliche Mißhandlung.

I. Thätlichkeiten, als Scheidungsgrund nach gemeinem protest. Eherechte.

140. Der Gerichtsgebrauch hat bei den Protestanten auch in Ansehung der Sävitien schon längst darüber entschieden, daß eine Scheidungsursache vorhanden sei, wenn der eine Ehegatte gegen den anderen solche Thätlichkeiten verübt, welche dessen Leben oder Gesundheit in augenscheinliche Gefahr setzen.

OAGE. v. 7. Februar 1829. RNr. 89 28/29.

141. In der Theorie und Praxis des protestantischen Eherechts ist längst anerkannt und jedenfalls heutzutage als unbestritten angenommen, daß thätliche Mißhandlungen, wodurch Leben oder Gesundheit des beleidigten Ehegatten in Gefahr gesetzt wird, eine gegründete Ursache zur Ehescheidungsklage abgeben.

Diese Ansicht hat auch neuere Gesetzgebungen für sich. Preuß. Landr. II, 1. §. 699. Nürnb. Ehescheid. Verordn. §. 25. Oesterreich. Civilgesetzb. §. 115.

Dergleichen Mißhandlungen sind einer absichtlichen Lebensnachstellung gleich zu achten, und der fragliche Eheschei-

dungsgrund entspricht auch dem in der Praxis der evang. Kirche angenommenen Grundsatze, daß die Ehescheidung wegen einer jeden von einem Ehegatten vorsätzlich begangenen Verletzung der ehelichen Treue und Pflichten gerichtlich erkannt werden könne. Hiezu gehören aber Handlungen der bezeichneten Art, weil durch sie die Sicherheit des ehelichen Lebens gefährdet, also die körperliche Einheit und somit das Wesen der Ehe zerstört wird. [1])

Glück's P. K. Bd. XXVI. §. 1265. S. 440. §. 1268. S. 460.

OAGE. v. 11. August 1851. RNr. 1149^{50}/51.

2. Ueber Begründung der Ehescheidungsklage wegen Thätlichkeiten.

a. Desfallsige Erfordernisse.

142. Zur faktischen Begründung einer wegen lebens- oder gesundheitsgefährlicher Mißhandlungen angestellten Ehescheidungsklage wird erfordert, daß die Thätlichkeiten nach Art, Zeit und Ort speziell angeführt sind, damit der Beklagte sich gehörig vertheidigen und der Richter bemessen könne, ob die angeführten Thatsachen eine Ehescheidung rechtfertigen. GO. IV. §. 7. Nr. 2.

Seuffert's Komment. Bd. II. S. 139. (2. Ausg. S. 173 u. 174.) Schmidt öffentl. Rechtssprüche. Nr. 83. §. 3.

OAGE. v. 4. Juli 1848. RNr. 798^{47}/48. [2])

---

[1]) Als weitere Präjudizien sind anzuführen: OAGE. v. 23. Januar 1835. RNr. 636^{33}/34. v. 4. Juli 1845. RNr. 1035^{44}/45. v. 5. December 1848. RNr. 188^{46}/47. v. 20. November 1858. RNr. 1544^{57}/58. Für dieselbe Ansicht hat sich auch die Juristenfakultät zu Erlangen im Juni 1812 ausgesprochen. Ebenso die ehegerichtl. Praxis in Oldenburg. Archiv f. d. Prax. d. Oldenb. Rechts. Bd. VI. S. 186. — Wenn nach erfolgter Aussöhnung neue Mißhandlungen verübt werden, so kann in der Scheidungsklage auf die früheren zurückgegangen werden. Seuffert's Archiv. Bd. VIII. Nr. 267. Bd. XII. Nr. 37.

[2]) Von gleicher Art sind die OAGErkenntnisse v. 26. März 1831. RNr. 194^{30}/31. v. 15. November 1831. RNr. 1144^{35}/31. v. 8. März 1843. RNr. 1646^{41}/42.

b. Ungenügendes Klagvorbringen.

143. Die allgemeine Behauptung erlittener Mißhandlungen, ohne nähere Angabe deren Beschaffenheit, ist zur Klagbegründung nicht genügend.

OAGE. v. 5. Juli 1845. RNr. 1055 43/44. — v. 2. December 1850. RNr. 1330 49/50.

144. Die bloße Behauptung, daß der Beklagte die Klägerin auf die grausamste Weise mißhandle und nicht selten zum Hause hinausjage, vermag die Scheidungsklage nicht zu begründen. Mit der Bezeichnung „grausam" ist nur ein Begriff, aber kein Faktum angegeben.

OAGE. v. 28. März 1844. RNr. 68 43/44.

145. In der Klage ist nur angeführt, der Beklagte behandle die Klägerin mit Schlägen und habe öfters gedroht, sie todtzuschlagen. In der Berufungsschrift hat Klägerin zwar nachgetragen, der Beklagte habe sich zu ihrer Mißhandlung eines jeden gerade zur Hand gehabten Instrumentes bedient, und ihr auch mit dem Holzbeile gedrohet, sie todtzuschlagen; sie hat jedoch keinen einzigen Vorfall einer vom Beklagten erlittenen thätlichen Mißhandlung angeführt, nach welchem sich beurtheilen ließe, ob sie auf eine ihr Leben oder ihre Gesundheit gefährdende Weise mißhandelt worden sei. Auch der angebliche Vorfall hinsichtlich der Drohung mit dem Holzbeile ist nicht erzählt, sondern desselben nur auf unbestimmte Weise erwähnt. Die Klage erscheint sonach nicht gehörig begründet.

OAGE. v. 23. Januar 1835. RNr. 636 33/34.

146. Die Behauptung, daß Beklagter die Klägerin mit einer Peitsche geschlagen habe, konnte nicht zum Beweise ausgesetzt werden und die desfallsige Beschwerde der Klägerin ist ungegründet; denn dieses Vorbringen läßt nicht ermessen, in wie fern durch die angebliche Mißhandlung die Gesundheit oder das Leben der Klägerin in Gefahr gesetzt worden sein soll, da die nähere Angabe über die Beschaffenheit der Peitsche,

des Theiles derselben, mit welchem zugeschlagen worden sein soll und des damit getroffenen Körpertheiles der Klägerin mangelt.

OAGE. v. 15. December 1848. RNr. 1587⁴⁷/₄₈.

147. Die Beschwerde der Appellantin, daß ihr nicht auch darüber Beweis freigelassen wurde: daß sie vom Beklagten auf eine ihre Gesundheit gefährdende Weise mißhandelt worden sei, ist ungegründet. Klägerin hat in dieser Hinsicht blos vorgebracht, daß sie der Beklagte am bezeichneten Tage auf's Heftigste geschlagen und gestoßen, wie auch zu ermorden gedrohet habe, ohne hiebei die näheren Umstände anzugeben, in welcher Art und Weise diese Mißhandlung verübt und die fragliche Drohung gemacht wurde. Bei dieser mangelhaften Geschichtserzählung kann richterlich nicht bemessen werden, ob und in wiefern die Gesundheit der Klägerin durch die angebliche Mißhandlung gefährdet worden, und ob die fragliche Drohung als eine dem Leben oder der Gesundheit gefährliche zu erachten, mithin in der einen oder anderen Beziehung die Scheidungsklage begründet und eine Beweisauflage relevant sei. Selbst der Umstand, daß Klägerin in Folge der Mißhandlung geblutet haben soll, reicht an und für sich nicht hin, dieselbe als eine das Leben oder die Gesundheit gefährdende erachten zu können, weil es hiebei vorzüglich darauf ankommt, welcher Theil des Körpers verletzt wurde, und in dieser Hinsicht der Klagvortrag jedenfalls mangelhaft bleibt.

OAGE. v. 8. März 1843. RNr. 527⁴²/₄₃.

c. Insbesondere von der Nothwendigkeit der Zeitangabe.

148. Beklagter hat sich mit Grund darüber beschwert, daß er von der Klage, insoweit solche wegen angeblich erlittener Stöße auf die Brust angestellt, aber keine Zeit angegeben worden ist, nicht in der angebrachten Art entbunden wurde. In diesem Punkte leidet die Klage allerdings an dem Fehler der

Allgemeinheit, denn da die Ehe seit 1842 besteht, so war von da bis zur Klagestellung ein Zeitraum von 2 Jahren verflossen, innerhalb welchem die fragliche Mißhandlung geschehen sein kann, und hier konnte allerdings der Beklagte Gefahr laufen, seine Einwendungen zu verlieren, wenn eine so allgemeine Klage zugelassen würde. (Hiernach wurde in diesem Punkte auf Entbindung des Beklagten von der Klage, wie solche angebracht, erkannt.)

OAGE. v. 4. Juli 1845. RNr. 1035 44/45.

149. Da die Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §. 48. bestimmt, daß nur solche Beleidigungen und Mißhandlungen als Scheidungsursache gelten, welche innerhalb drei Monaten vor angestellter Beschwerde zugefügt und bei Gericht geltend gemacht worden sind, so gehört die Zeitangabe nothwendig zur Vollständigkeit der Geschichtserzählung und beziehungsweise zur Begründung der Klage oder auch der Exzeption, wenn mit letzterer die gegnerischer Seits zur Last gelegte Verschuldung ganz oder theilweise entkräftet werden soll.

OAGE. v. 8. März 1843. RNr. 1646 41/42.

3. Ueber Qualität der Thätlichkeiten.

a. Relevant erachtete.[1])

α. Absolut gefährliche.

aa. Handlungen, welche eine Erstickung herbeizuführen geeignet waren.

150. Bei der Drohung des Beklagten, seine Ehefrau zu ersticken, welche mit der Handlung begleitet war, daß er die Bettdecke auf sie warf und sie damit überdeckte, bedurfte die Gefährlichkeit der Mißhandlung keiner besonderen Beweisauflage.

OAGE. v. 7. December 1850. RNr. 175 49/50.

---

[1]) Ueber die desfallsige Ehegerichtspraxis in Kurhessen, s. Strippelmann a. a. O. S. 156—160.

151. Klägerin hat behauptet, daß sie bei zwei Vorfällen von dem Beklagten gedrosselt worden sei, das einemal durch Zusammenschnüren des Halstuches, das anderemal durch Zusammendrücken des Kehlkopfes. Wenn Klägerin die eine oder die andere dieser Thatsachen beweist, wie ihr alternativ aufzulegen war, so ist damit auch zugleich die Gefährlichkeit der Mißhandlung dargethan, weil ein derartiges Drosseln nach allgemeiner Erfahrung für lebens- oder doch gesundheitsgefährlich anzusehen ist.

Metzger gerichtl. Arzneiwissenschaftl. §. 188. 3. Aufl. Henke Lehrb. d. gerichtl. Medicin. §. 470. 9. Ausg.

OAGE. v. 13. März 1854. RNr. 184 53/54.

bb. Fußstöße auf die Genitalien des Mannes.

152. Kläger hat nicht nur schon in der Klage behauptet, daß seine Frau ihn bei einem ehelichen Zwiste durch Fußstöße gegen seine Zeugungstheile angegriffen habe, sondern er hat diese Behauptung auch in der Replik auf zulässige Weise dahin erläutert, daß sie ihn wirklich auf die Schamtheile gestoßen, mithin eine Thätlichkeit an ihm verübt habe, welche seine Gesundheit in Gefahr setzte. Diese von der Beklagten geläugnete, aber gesetzlich erhebliche Thatsache war demnach zum Beweise auszusetzen.

OAGE. v. 27. Juli 1843. RNr. 1130 42/43.

cc. Mißhandlungen gegen die Brust der Ehefrau verübt.

153. Da bekanntlich die Brust ein sehr empfindlicher Theil des weiblichen Körpers ist, und eine Verletzung desselben die gefährlichsten Folgen für Gesundheit und Leben herbeiführen kann, so ist von selbst einleuchtend, daß ein Biß in die Brust, der noch überdies, wie Klägerin behauptet, in der Wuth des Zorns zugefügt wurde und in dessen Folge ärztliche Hilfe gebraucht werden mußte; ingleichen, daß Faustſtöße

auf die Brust, zumal auf deren noch wunde Stelle, als absolut gefährliche Mißhandlungen zu betrachten sind. [1])

OAGE. v. 27. November 1858. RNr. $473^{57}/_{58}$.

dd. **Verwundung in der Nähe des Auges.**

154. Daß eine Verwundung mit einem Messer in der Nähe des Auges für eine gefährliche Thätlichkeit anzusehen ist, wodurch die nachtheiligsten Folgen für das Leben oder doch für die Gesundheit herbeigeführt werden konnten, unterliegt nicht dem mindesten Zweifel.

OAGE. v. 22. Februar 1853. RNr. $399^{52}/_{53}$.

ee. **Würfe gegen den Kopf mit harten Körpern.**

155. Der Beklagte hat zugestanden, nach seiner Ehefrau eine irdene Schüssel geworfen zu haben, und nicht widersprochen, daß ihr dieselbe an den Kopf geflogen wäre, wenn sie dieselbe nicht mit dem dadurch verletzten Arm aufgefangen hätte. Dadurch ist dargethan, daß sich der Beklagte eine Thätlichkeit gegen seine Ehefrau erlaubt hat. Da die allgemeine Erfahrung des gewöhnlichen Lebens lehrt, daß durch einen Wurf an den Kopf mit einem harten Körper, von einem kräftigen Mannsarme geführt, sehr leicht eine den Tod herbeiführende Verletzung hervorgebracht werden kann, so ist damit auch dargethan, daß die Thätlichkeit des Beklagten eine die Gesundheit, ja selbst das Leben gefährende Thätlichkeit war, und es ist damit die Voraussetzung gegeben und erwiesen, unter welcher der also gefährdete Theil nach §. 699. Th. II. Tit. 1 des Preuß. Landr. auf Ehescheidung anzutragen berechtiget ist.

---

[1]) Dasselbe wurde in dem Falle angenommen, wo Klägerin behauptete, vom Beklagten einen so heftigen Stoß auf die Brust erhalten zu haben, daß sie in Folge dessen rücklings zu Boden gestürzt sei. OAGE. v. 19. April 1847. RNr. $777^{46}/_{47}$.

Beklagter wendet zwar ein, Klägerin habe nicht einmal behauptet, daß der Wurf lebensgefährlich gewesen sei, sondern dieses nur vermuthet. Allein die Klägerin brauchte blos die Thatsache zu erzählen, und es ist dann Gegenstand der richterlichen Beurtheilung, zu erwägen, ob nach dieser Erzählung angenommen werden könne, daß durch die fragliche Thätlichkeit eine Gefahr herbeigeführt worden sei.

Das Gesetz verlangt nicht das Vorhandensein einer wirklichen Verletzung, welche Leben und Gesundheit gefährdet, sondern nur eine Thätlichkeit, in welcher die Gefahr liegt. Gefahr ist nahe Möglichkeit eines Uebels. Ein Wurf nach dem Kopfe mit einem harten Körper gibt allerdings eine solche nahe Möglichkeit, mithin ist auch ein solcher Wurf eine gefährliche Thätlichkeit, wobei es darauf, ob wirklich eine Verletzung dadurch herbeigeführt worden ist, nicht ankommt.

Bielitz Komment. Bd. V. S. 250. Bornemann System. Bd. V. S. 234. Ergänz. u. Erläut. des Pr. Landr. Bd. III. S. 167.

OAGE. v. 26. Februar 1848. RNr. 230 47/48.

156. Von Seite des Mannes ist behauptet, daß ihm seine Frau im Streite mit ihm einen messingenen Leuchter und ein andermal einen gläsernen Krug an den Kopf geworfen habe. Daß diese Thätlichkeiten unter §. 699, II. 1 des Preuß. Landr. zu subsumiren sind, kann nicht bezweifelt werden, da ein messingener Leuchter und ein gläserner Krug als Gegenstände betrachtet werden müssen, womit, wenn man sie Jemanden an den Kopf wirft, lebensgefährliche, wenigstens die Gesundheit gefährdende Verletzungen veranlaßt werden können.[1])

OAGE. v. 20. November 1854. RNr. 1298 53/54.

157. Eine Verletzung am Kopfe durch einen Steinwurf begründet nach Th. II. Tit. 1. §. 699 des Pr. Landr. die

---

[1]) In gleicher Art wurde das Werfen mit einem Steine nach dem Kopfe, wenn dieser auch nicht getroffen wurde, beurtheilt. OAGE. v. 20. Februar 1852. RNr. 383 51/52. mitgetheilt in den Bl. f. Rechtsanw. Bd. XVII. S. 416.

Ehescheidungsklage, und es bedarf in diesem Falle die Gefährlichkeit der Mißhandlung keines besonderen Beweises.

OAGE. v. 19. Juni 1854. RNr. 944 53/54.

β. Relativ gefährliche.

aa. **Würgen am Halse.**

158. Klägerin hat behauptet, daß der Beklagte sie mit beiden Händen am Halse gewürgt und so eine halbe Viertelstunde herumgezerrt habe, bis auf ihren Hilferuf Jemand herbeigekommen und dadurch der Mißhandlung ein Ende gemacht worden sei. In diesem Vorbringen liegt zwar die Behauptung der Gefährlichkeit der fraglichen Mißhandlung, da aber nicht bei jeder Art des Würgens eine Gefährlichkeit für Leben oder Gesundheit angenommen werden kann, so war der der Klägerin aufzulegende Beweis in der Art festzusetzen: „daß der Beklagte sie am besagten Tage auf eine ihr Leben oder ihre Gesundheit gefährdende Weise gewürgt habe."

OAGE. v. 31. December 1846. RNr. 1040 45/46.

159. Nicht jedes Anfassen am Halse ist gefährlich, es muß vielmehr dieses Merkmal (sofern die Gefährlichkeit nicht klar vorliegt) bewiesen werden, wenn auf den Grund der behaupteten Drosselung die Ehescheidung ausgesprochen werden soll.

OAGE. v. 17. März 1847. RNr. 1459 45/46.

bb. **Schläge in das Gesicht und auf den Kopf.**

αα. Fälle, in welchen die Zulassung der Klage in Frage war.

160. Im Allgemeinen kann mit Grund nicht behauptet werden, daß ein Schlag in das Gesicht, auch wenn er blos mit der Hand zugefügt worden ist, stets und unter allen Umständen zu den geringeren Thätlichkeiten gehöre. Vielmehr sind hiebei die Umstände jedes einzelnen Falles zu berücksichtigen, und es ist z. B. bei einem Schlage in das Gesicht,

welcher, wie in der Klage behauptet wird, mit aller Kraft geführt wurde, die Annahme keineswegs ausgeschlossen, daß hierdurch, wenn auch nicht das Leben, doch wenigstens die Gesundheit des mißhandelten Ehegatten gefährdet worden sei, zumal wenn, wie in der Klage vorkommt, der Schlag von der Art war, daß Klägerin an den getroffenen Stellen längere Zeit Schmerzen fühlte und mehrere Tage äußerst angegriffen war. Die Klage erscheint daher insoweit faktisch begründet, um eine Verhandlung darüber zulassen zu können.

OAGE. v. 25. Juni 1845. RNr. 1105 44/45.

161. Klägerin hat in der Klage behauptet, daß sie von ihrem Ehemanne thätliche Mißhandlungen, vorzüglich im letztverflossenen Jahre öfter zu erdulden gehabt, indem er sie häufig mit der Faust in das Gesicht geschlagen habe, so daß ihr das Blut aus Nase und Mund quoll. Daß Faustschläge der bezeichneten Art, wenn auch nicht das Leben, doch die Gesundheit eines Menschen in Gefahr setzen können, (das Eintreten der Wirkung fordert das Gesetz nicht), beruht auf allgemeiner Erfahrung. Die Klage muß daher bezüglich der Sävitien für faktisch begründet erachtet werden, was auch in erster Instanz angenommen worden ist.

OAGE. v. 9. Juli 1847. RNr. 972 46/47.

ββ. Fälle, wo es sich um die Beweisauflage handelte.

162. Als eine erhebliche Mißhandlung kann ein Schlag mit der Faust in das Gesicht, in dessen Folge Blut aus der Nase floß, nicht unbedingt erachtet werden, denn sowie nicht jeder Faustschlag dem Leben oder der Gesundheit gefährlich ist, so entscheidet auch das Fließen von Blut aus der Nase nicht immer über den Karakter der Gefährlichkeit. Da aber Klägerin anführt, daß sie in Folge jenes Schlages sich zu Bette legen und ärztliche Hilfe suchen mußte, so behauptet sie damit, daß sie auf eine ihrem Leben oder ihrer Gesundheit gefährliche Weise mißhandelt worden sei. Es muß ihr

demnach der Beweis dieses gesetzlich erheblichen Klagegrundes zugelassen werden.

Unter Verwerfung der auf sofortige Entbindung von der Klage gerichteten primären Berufungsbitte des Beklagten, war die erstrichterliche Beweisnorm dahin abzuändern, daß statt der Worte, „daß ihr Blut aus der Nase geflossen", die Worte gesetzt wurden:

„daß dadurch ihr Leben oder ihre Gesundheit in Gefahr gesetzt worden sei."

OAGE. v. 4. Juli 1845. RNr. 1142 44/45.

163. Faustschläge auf den Kopf oder auf die Schläfe eines Menschen können nicht geradehin als geringere Thätlichkeiten angesehen werden, da die Erfahrung vielfach ergab, daß sie die Gesundheit, ja das Leben der also mißhandelten Person gefährdeten. Wenn aber auch (allgemeine) Erfahrungen über die Gefährlichkeit der fraglichen Thätlichkeiten vorliegen, so kann doch die Individualität sowohl der Klägerin als des Beklagten auf die Beurtheilung, ob die Gesundheit oder das Leben der ersteren durch die zum Beweise ausgesetzten Thätlichkeiten in Gefahr gebracht war, von großem Einflusse sein, und über die Individualität beider Theile ist, mit Ausnahme ihres Alters, noch keine rechtliche Gewißheit gegeben. Es wurde überdies vom Beklagten widersprochen, daß er seine Frau auf eine ihr Leben oder ihre Gesundheit in Gefahr setzende Weise thätlich mißhandelt habe. Der Zusatz in die Beweisauflage „auf eine das Leben oder die Gesundheit gefährdende Weise" war daher nothwendig.

OAGE. v. 15. December 1848. RNr. 1587 47/48.

b. Unzulänglich befundene Thätlichkeiten.

164. Faustschläge auf den Rücken können als eine an sich gefährliche Mißhandlung nicht angesehen werden, wie auch die vernommenen Sachverständigen in ihrem Gutachten zu erkennen gegeben haben.

OAGE. v. 19. April 1847. RNr. 777 46/47.

165. Das bloße Packen am Arme und selbst das Herumschleifen, wie es Klägerin nennt, kann an sich nicht als dem Leben oder der Gesundheit gefährlich angesehen werden, und besondere Behauptungen für solche Gefährlichkeit enthält die Klage nicht.

OAGE. v. 4. Juli 1845. RNr. 1035 44/45.

166. Das Schlagen mit einem spanischen Rohre, das Herumzerren an den Haaren, sowie das Prügeln mit Fäusten sind an sich keine Thätlichkeiten von der zur Ehescheidung nach gemeinem Rechte erforderlichen Gefährlichkeit. In dieser Hinsicht hätte Klägerin besondere Umstände anführen müssen, um hieraus die etwaige Gefahr für ihr Leben oder ihre Gesundheit abzuleiten.

OAGE. v. 20. November 1858. RNr. 1544 57/58.

167. Das hohe Alter allein gibt keinen hinreichenden Grund, eine Thätlichkeit für die Gesundheit oder das Leben des Mißhandelten als gefahrdrohend zu halten, und örtliche Gebrechen machen nur dann eine Thätlichkeit gefährlich, wenn sie oder die ihnen nächsten Gliedmaßen durch diese berührt werden.

OAGE. v. 15. December 1848. RNr. 1587 47/48.

c. Kann Uebermaß im ehelichen Geschlechtsgenusse einen Scheidungsgrund abgeben? [1])

168. Die vom Kläger behauptete übermäßige Begehrlichkeit seiner Ehefrau nach den Beischlaf kann für ihn eine gesetzliche Ehescheidungsursache um so weniger abgeben, als, wenn auch durch die öftere Vollziehung desselben sein Leben oder seine Gesundheit in Gefahr gesetzt werden sollte, es nur von ihm abhängt, diese Gefahr durch Nichtvollziehung des Beischlafs abzuwenden.

OAGE. v. 19. Februar 1840. RNr. 259 39/40.

---

[1]) Strippelmann a. a. O S. 162—164.

169. Der von der Klägerin behauptete Umstand, daß sie wegen Kränklichkeit die eheliche Pflicht ohne Nachtheil für ihre Gesundheit nicht leisten könne, gibt ihr, wie in voriger Instanz richtig bemerkt wurde, kein Recht auf Ehescheidung zu klagen, sondern blos die Befugniß, den Beischlaf, wenn solcher von ihrem Ehemanne begehrt werden sollte, zu verweigern.

Dieses ist nicht blos dem Preuß. Landr. II, 1. §. 179 gemäß, sondern auch im gemeinen protest. Eherechte anerkannt.

Schott Eherecht. §. 178. Glück P. K. Bd. XXIV. §, 1223. S. 379.

Hiezu kommt noch in Erwägung, daß der leidende Zustand der Klägerin nach dem mit der Klage vorgelegten ärztlichen Atteste nicht für unheilbar erklärt ist, sondern nur temporäre Schonung bezüglich des Geschlechtsgenusses erfordert, weshalb um so weniger ein Ehescheidungsgrund aus solchem abgeleitet werden kann.

OAGE. v. 23. Juli 1850. RNr. 884 49/50.

170. Die Behauptung der Klägerin, daß ihr Ehemann durch zu oft wiederholte eheliche Beiwohnung und insbesondere durch eine widernatürliche Art seines Benehmens bei derselben ihr bleibenden Nachtheil an ihrer Gesundheit zugefügt habe, wurde in einem gemeinrechtlichen Falle unter den Gesichtspunkt von Sävitien gestellt und zum Beweise ausgesetzt, indem Klägerin auch noch vorgebracht hatte, daß ihre Vorstellungen und selbst mehrmalige Entfernung aus dem Hause nicht dazu gedient hätten, die fortwährenden Zudringlichkeiten ihres Mannes abzuweisen. [1])

OAGE. v. 10. Januar 1825. RNr. 1260 23/24.

---

[1]) Wegen übermäßiger Befriedigung des Geschlechtstriebes, wodurch das Leben oder die Gesundheit der klagenden Ehefrau gefährdet wird, ist auch nach dem Preuß. Landr. in analoger Anwendung des §. 699. Tit. 1. Th. II. die Scheidungsklage für zuläßig erachtet worden durch Erk. d. AG. d. vormal. Rezatkr. v. 15. März 1826. RNr. 162 25/26.

4. Auf das zur Mißhandlung gebrauchte Mittel hat es nicht anzukommen.

171. Es ist gleichviel, ob die Thätlichkeiten mit der bloßen Hand oder mit einem Instrumente verübt wurden, wenn es nur überhaupt solche Thätlichkeiten waren, wodurch Leben oder Gesundheit gefährdet wurde. Dieses folgt aber aus der Anwendung eines Instrumentes an und für sich noch nicht, sondern es entscheidet blos die Art des Gebrauchs, ob die Thätlichkeit lebensgefährlich war.

OAGE. v. 14. November 1822. RNr. 526 21/22.

5. Ein wirklich eingetretener Erfolg ist nicht erforderlich. [1])

a. Weder nach gemeinem protest. Eherechte;

172. Bei dem fraglichen Ehescheidungsgrunde hat es nur allein darauf anzukommen, daß das Leben oder die Gesundheit des klagenden Theiles durch thätliche Mißhandlung von Seite des beklagten Theiles wirklich in Gefahr gesetzt wurde; keineswegs aber ist erforderlich, daß ein nachtheiliger Erfolg auch wirklich eingetreten sei.

OAGE. v. 11. August 1851. RNr. 1149 50/51. — v. 22. Februar 1853. RNr. 399 52/53.

b. Noch nach dem Preuß. Landrechte.

173. Das Pr. Landr. II, 1. §. 699 erfordert nur, daß dergleichen Thätlichkeiten das Leben oder die Gesundheit in Gefahr setzen, nicht aber, daß die verübte Thätlichkeit den Mißhandelten in einen lebensgefährlichen Zustand auch wirklich

---

[1]) Nach der Ehegerichtspraxis in Kurhessen wird nicht auf die Folgen, welche möglicher Weise hätten entstehen können, sondern auf diejenigen gesehen, welche durch die Thätlichkeit wirklich herbeigeführt wurden. Strippelmann S. 156 u. 159.

versetzt, oder daß derselbe dadurch einen Nachtheil an seiner Gesundheit bereits erlitten habe. [1])

OAGE. v. 23. Januar 1839. RNr. 948 37/38.

174. Es ist nach §. 699. a. a. O. nicht erforderlich, daß durch die verübten Thätlichkeiten ein Nachtheil für Leben oder Gesundheit des mißhandelten Ehegatten wirklich eingetreten sei, indem Thätlichkeiten schon dann ein Ehescheidungsgrund sind, wenn sie an sich dem Leben oder der Gesundheit gefährlich sein konnten, ohne Rücksicht, ob sie in dieser Hinsicht einen nachtheiligen Erfolg hatten oder nicht. [2])

OAGE. v. 19. April 1847. RNr. 777 46/47.

c. Auch nicht nach Nürnberger Recht.

175. Nach §. 25 der Nürnberg. Ehescheidungsverordn. hat ein Ehegatte das Recht, die Trennung der Ehe zu verlangen, wenn der andere Ehegatte solche Thätlichkeiten an ihm verübte, welche sein Leben oder seine Gesundheit in augenscheinliche Gefahr setzten. Es wird also nur Gefahr für Leben oder Gesundheit, nicht aber das Eintreten der Wirkung in einem gegebenen Falle erfordert.

OAGE. v. 6. Juli 1847. RNr. 1106 46/47.

6. Die Dauer der Gesundheitsstörung kommt ebenfalls nicht in Betrachtung.

176. Auf die längere oder kürzere Dauer der Unterbrechung des Gesundheitszustandes kommt es nicht an, da jeder

---

[1]) Bielitz Komment. Bd. V, S. 250. Ziff. 1. Bornemann System. Bd. V. S. 234. Ergänz. u. Erläut. des Pr. LR. Bd. III. S. 167. 2. Ausg (S. 154 3. Ausg.)

[2]) Als weitere Präjudizien hiefür sind anzuführen: OAGE. v. 27. Juli 1843. RNr. 1130 42/43. — v. 9. Juni 1847. RNr. 972 46/42. — v. 25. Febr. 1848. RNr. 434 47/48. — v. 26. Febr. 1848. RNr. 230 47/48. — v. 15. December 1848. RNr. 1587 47/48. — v. 26. Mai 1849. RNr. 1388 47/48. — 25. Februar 1851. RNr. 236 50/51. — 13. März 1854. RNr. 184 53/54.

Ehegatte ein Recht hat, seine Gesundheit auch nicht auf kurze Zeit von dem anderen zerstört zu wissen.

OAGE. v. 22. October 1845. RNr. 1598⁴⁴/₄₅. — v. 11. August 1851. RNr. 1149⁵⁰/₅₁.

7. Zur Ehescheidung wegen Thätlichkeiten, welche das Leben oder die Gesundheit in Gefahr setzen, wird eine auf diese Gefährdung gerichtete Absicht nach dem Preuß. Landrechte nicht erfordert.

177. Wenn gleich der §. 699, Th. II. Tit. 1 des Pr. Landr. unter der Randbemerkung „Nachstellungen nach dem Leben" im Gesetzbuche vorkommt, so folgt daraus nicht, daß die dort aufgeführten Vergehungen nur in der Voraussetzung der Absicht, das Leben oder die Gesundheit des beleidigten Theiles zu gefährden, Scheidungsgrund werden können, wie Appellant behauptet. Das Gesetz unterscheidet vielmehr klar zwischen Lebensnachstellungen im eigentlichen Sinne des Wortes, welche mit der Absicht, das Leben des anderen Ehetheiles zu gefährden, verbunden sind (was mit den Worten „wenn ein Ehegatte dem anderen nach dem Leben trachtet" ausgedrückt ist), und zwischen Thätlichkeiten, welche das Leben oder die Gesundheit des beleidigten Theiles in Gefahr setzen, wie dies die zweite Alternative des §. 699 enthält, bezüglich welcher die Absicht, das Leben oder die Gesundheit zu gefährden, nicht erwähnt wird. Es kann daher für die Begründung der Ehescheidungsklage durch Handlungen der letzteren Art nichts entscheiden, daß auch sie unter der allgemeinen Bezeichnung „Lebensnachstellungen" am Rande des Textes vorkommen, indem nur die Worte des Gesetzes selbst in Betracht kommen. Da diese bei lebens- oder gesundheitsgefährlichen Mißhandlungen nicht zugleich die Absicht eines solchen Erfolges voraussetzen, sondern in die Schwere der Handlung den Scheidungsgrund legen, so hatte Klägerin auch nicht zu behaupten, daß ihr Ehemann die Absicht, ihr Leben zu gefährden, gehabt habe.

OAGE. v. 19. Juni 1854. RNr. 944⁵³/₅₄.

178. Irrig folgert Appellantin aus der Randbemerkung bei §. 699. II, 1. des Pr. Landr. „Nachstellungen nach dem Leben", daß die Mißhandlungen des einen Ehegatten durch den anderen nur dann Scheidungsgrund seien, wenn sie in der Absicht, das Leben oder die Gesundheit des Beleidigten zu gefährden, verübt wurden. Wäre dem also, so könnte dieser Gesetzstelle nicht die doppelte Richtung gegeben worden sein, daß der Mißhandelte die Ehetrennung zu suchen berechtigt sei, wenn der andere Ehegatte ihm nach dem Leben getrachtet, oder auch, wenn derselbe solche Thätlichkeit an ihm begangen habe, welche sein Leben oder seine Gesundheit in Gefahr setzten.

In beiden Fällen liegt der Grund des Gesetzes in der Gefahr für das Leben oder die Gesundheit des Beleidigten; sie unterscheiden sich aber dadurch, daß in jenem Falle die Gefahr in der Absicht des Handelnden, welche sich durch die That ausgesprochen hat, liegt, im letzteren Falle aber die That, wenn auch ohne Absicht Leben und Gesundheit des anderen Ehegatten zu gefährden, diese Gefahr mit sich bringt. Bei keiner dieser Voraussetzungen soll dem Beleidigten zugemuthet werden, durch Fortsetzung der Ehe sich fernerer Gefahr dieser Art auszusetzen.

OAGE. v. 26. November 1858. RNr. 1265 57/58.

179. Die Marginalien des Gesetzbuches können zwar in zweifelhaften Fällen zur Auslegung der Worte der Gesetzesparagraphen dienen, denen sie beigeschrieben sind, weil sie den Zweck haben, den Inhalt der gesetzlichen Bestimmungen in der größten Kürze zum leichteren mechanischen Gebrauche des Gesetzbuches anzugeben. Allein wegen dieses blos äußeren Zweckes können die Marginalrubriken in soweit nicht in Betracht kommen, als die gesetzlichen Bestimmungen, die unter ihnen zusammengefaßt sind, an sich klar, sich der logischen Unterordnung unter sie nicht fügen. Nun sind offenbar in dem §. 699. Th. II. Tit. 1. des Pr. Landr. die Lebensnachstellungen den Thätlichkeiten, womit ein Ehegatte des andern Leben oder

Gesundheit in Gefahr setzt, entgegen gesetzt, und es ist sonach die bei jenen auf das Leben des Ehegatten gerichtete böse Absicht nicht zu den Merkmalen dieser Thätlichkeiten zu zählen, und zwar um so weniger, als die §§. 700, 702 u. 703, welche sämmtlich unter der Marginalrubrik der die Nachstellungen nach dem Leben begreifenden Ehescheidungsursache stehen, spezielle Ehescheidungsursachen festsetzen, welche unmittelbar als Nachstellungen nach dem Leben nicht aufgefaßt werden können.

OAGE. v. 27. November 1858. RNr. 1550 57/58.

8. Eine Mehrheit von Thätlichkeiten wird — insbesondere nach dem Preuß. Landrechte — nicht erfordert.

180. Das Pr. Landr. II, 1. §. 699. spricht zwar von Thätlichkeiten in der mehrfachen Zahl, hierdurch ist jedoch nur eine eigene Gattung der verschiedenen Vergehen des einen Gatten gegen den anderen bezeichnet, welche die manichfaltigsten Handlungen der Gewalt an der Person unter sich begreift, keineswegs aber sind dadurch mehrere thätliche Mißhandlungen bei verschiedenen Vorfällen, als wiederholte vereint, zur Begründung der Scheidungsklage gefordert, was sich aus einer Vergleichung der Bestimmung im §. 699 mit den §§. 701 u. 702 ibid. klar ergibt, indem nach denselben die Trennung der Ehe zwischen Personen mittleren und höheren Standes zwar auch wegen geringerer Thätlichkeiten, jedoch nur dann stattfindet, wenn der beleidigende Ehegatte sich solcher muthwillig und wiederholt schuldig machte. [1])

OAGE. v. 30. März 1825. RNr. 346 24/25.

9. Ueber die Beweisnorm bei dem wegen thätlicher Mißhandlungen geltend gemachten Ehescheidungsgrunde.

181. Das Ehegericht I. Instanz interloquirte im Allgemeinen dahin: „Klägerin habe zu beweisen, daß der Beklagte

---

[1]) Auf gleicher Ansicht beruhen die OAGErkenntnisse v. 23. Januar 1839.

sie bald nach Lichtmeß 1844 auf die in der Klage angegebene Weise lebens- oder gesundheitsgefährlich mißhandelt habe."

Gegen diese Beweisnormirung hat sich Klägerin mit Grund beschwert, weil sie zu allgemein ist. Das Beweisinterlokut bildet die Basis der künftigen Definitiventscheidung. Es muß sonach aus dem Interlokute klar und deutlich zu entnehmen sein, von welcher Thatsache Erprobung der Richter die definitive Entscheidung der Sache nach dem respektiven Interesse der Theile abhängig wissen will. An dieser Deutlichkeit und Klarheit fehlt es aber, wenn — wie hier — aus einem Aktenprodukte das Beweisthema erst eigentlich gebildet werden soll. Diese Lücke tritt im vorliegenden Falle um so mehr hervor, als der Vorfall nach Lichtmeß 1844, wie solcher in dem Interlokut bezüglich auf den Inhalt der Klage bezeichnet wird, kein einfaches, sondern ein komplizirtes Faktum ist. Auch wenn die Gründe zum erstrichterlichen Erkenntnisse in Anschlag gebracht werden, so bleibt doch immer ungewiß, ob der Richter I. Instanz das betreffende Faktum mit den solches konstruirenden einzelnen Momenten bewiesen, sohin die Beweisauflage kopulativ, oder ob er solche nur alternativ, und in diesem Falle in welcher Art gefaßt wissen wolle. (Es wurde hiernach in II. Instanz die Beweisnorm alternativ spezialisirt.)

OAGE. v. 22. October 1845. RNr. $1598^{44}/_{45}$.

182. Klägerin beschwert sich über die spezielle Fassung des Beweisinterlokutes und will nur im Allgemeinen zum Beweise darüber zugelassen werden: daß sie von dem Beklagten auf eine ihrem Leben oder ihrer Gesundheit gefährliche Weise mißhandelt worden sei.

Diesem Antrage konnte nicht entsprochen werden, denn insofern nicht die Handlungsweise, das Verfahren der Ehegatten

---

RNr. $948^{37}/_{38}$. v. 26. Februar 1848. RNr. $230^{47}/_{48}$. v. 26. Mai 1849. RNr. $1388^{47}/_{48}$. v. 8. August 1853. RNr. $1365^{52}/_{53}$. v. 19. Juni 1854. RNr. $944^{53}/_{54}$.

im Allgemeinen in Frage ist, wie bei der Unverträglichkeit und Zanksucht, sondern die Klage auf eine einzelne That gegründet wird, insoweit muß die Klage und mit ihr der Beweissatz auch alle Bestandtheile enthalten, welche das Gesetz von der Geschichtserzählung fordert, da ohne dieses der beklagte Theil außer Stand gesetzt sein würde, sich gehörig zu vertheidigen.

OAGE. v. 22. October 1850. RNr. 665 49/50.

10. Unter welcher Voraussetzung die Gefährlichkeit der Mißhandlung keines Beweises bedarf.

183. Wenn die Mißhandlung von der Art war, daß sich aus derselben schon an sich erkennen läßt, daß solche für das Leben oder die Gesundheit gefährlich war, so ist über die Gefährlichkeit keine besondere Beweisauflage nothwendig. [1])

OAGE. v. 23. Januar 1839. RNr. 948 37/38. — v. 22. October 1845. RNr. 1598 44/45.

11. Der Beweis der Gefährlichkeit kann nur durch Sachverständige, nicht durch Zeugen oder Parteieneid, hergestellt werden. [2])

184. Wenn sich die Thätlichkeiten nicht schon nach allgemeiner Erfahrung als gefährlich für Leben oder Gesundheit darstellen, sondern nur unter besonderen in der körperlichen Beschaffenheit und dem Gesundheitszustande des klagenden

---

[1]) Fälle, in welchen eine absolute, keines Beweises bedürfende Gefährlichkeit angenommen wurde, enthalten die oben vorgekommenen Präjudizien Nr. 150—157. Bei solchen Annahmen ist jedoch große Vorsicht zu empfehlen und bei nur einigem Zweifel erscheint es rathsam, auch die Gefährlichkeit der Mißhandlung zum Gegenstande der Beweisauflage zu machen.

[2]) Ueber den thatsächlichen Beweis der einzelnen Mißhandlungen durch Zeugen. Seuffert's Archiv. Bd. VIII. Nr. 267.

Theiles und konkurrirenden Umständen dafür erkannt werden können, so ist hierüber ein ärztliches Gutachten erforderlich.

OAGE. v. 30. März 1825. RNr. $346^{24}/_{25}$. — v. 26. Mai 1849. RNr. $1388^{47}/_{48}$.

185. Darüber, daß durch die fragliche Mißhandlung das Leben oder die Gesundheit des klagenden Theiles gefährdet worden sei, ist ein Parteieneid unzulässig, weil er ein Urtheil enthalten würde. Ein Eid kann aber nur über Thatsachen, nicht über Urtheile aus Thatsachen angetragen oder auferlegt werden. [3])

OAGE. v. 17. Februar 1852. RNr. $564^{49}/_{50}$.

C. Gefährliche Drohungen.

I. Ein gemeinrechtlicher Fall dieser Art.

186. Das zum Beweise ausgesetzte Faktum, daß der Beklagte mit einem Messer auf seine Ehefrau losgegangen sei und ihr gedrohet habe, sie zu erstechen, charakterisirt sich als eine gefährliche Drohung, da die Aeußerung des Beklagten, die Klägerin erstechen zu wollen, durch das angebliche Losgehen des Beklagten auf die Klägerin mit einem Messer mit Umständen begleitet wurde, welche eine gegründete Furcht bei der, nach eigener Angabe des Beklagten, ohnehin nervenschwachen Klägerin erregen mußte, daß die Drohung ernstlich gemeint sei. Aber auch schon der hierdurch der nervenschwachen Klägerin verursachte Schrecken konnte ihrer Gesundheit gefährlich werden.

OAGE. v. 27. November 1858. RNr. $473^{57}/_{58}$.

---

[3]) Weitere Präjudizien hiefür: OAGE. v. 17. October 1826. RNr. $860^{25}/_{26}$. v. 8. Juni 1852. RNr. $137^{49}/_{50}$. v. 14. Juni 1852. RNr. $175^{50}/_{51}$. v. 30. Mai 1857. RNr. $902^{56}/_{57}$. v. 21. März 1859. RNr. $254^{58}/_{59}$.

2. Fälle nach Preuß. Rechte.

187. Die Klägerin mußte hinsichtlich ihrer Klagsbehauptung: „daß ihr Ehemann unter der Drohung, ihrem Leben ein Ende zu machen, sie angepackt und an den Keller geschleppt habe, um sie hinunter zu stürzen, und nur durch ihr Rufen um Hilfe und ihrer Kinder Geschrei abgehalten wurde, seine Drohung auszuführen", zum Beweise zugelassen werden, weil dieses Faktum dem §. 699 und nicht dem §. 701. Th. II. Tit. 1. des Pr. Landr. zu subsumiren war.

OAGE. v. 2. April 1836. RNr. 1409 34/35.

188. Klägerin behauptete: „ihr Ehemann habe gedrohet, sie zu erschießen, sofort auch sein Gewehr geladen und den Hahnen desselben gespannt." Diese Drohung kann nicht als eine blos mündliche betrachtet werden, sondern sie stellt sich als eine gefährliche dar, welche einer Lebensnachstellung gleich zu achten ist, und es kommt hiernach nicht §. 701, sondern §. 699. Th. II. Tit. 1 des Pr. Landr. in Anwendung. Das Laden des Gewehrs und das Spannen des Hahnen, in Verbindung mit der ausgesprochenen Drohung, die Klägerin erschießen zu wollen, sind offenbar solche Handlungen, welche annehmen lassen, daß die Drohung ernstlich gemeint war, und die Klägerin hatte unter solchen Umständen deren Verwirklichung um so mehr zu befürchten, als Beklagter, wie sie behauptet, heftig, aufbrausend und im hohen Grade leidenschaftlich sein soll.

Da jene Handlungen mit der ausgestoßenen Drohung im Zusammenhange stehen, indem sie sich, als eine deren Ausführung entsprechende Vorbereitung, wie das Mittel zum Zwecke verhalten, so sind sie schon an sich hinreichend, die fragliche Drohung als eine für das Leben oder die Gesundheit der Klägerin gefährliche erkennen zu lassen, ohne daß es hiezu auch noch bedurfte, daß Beklagter mit dem Gewehre auf

die Klägerin anlegte und nach ihr zielte, oder ihr dasselbe auf die Brust setzte. Dadurch, daß es nicht auch noch hiezu gekommen ist, wird die schon in jenen Vorbereitungshandlungen liegende Gefährlichkeit der Drohung nicht ausgeschlossen, denn unter den angegebenen Umständen war die Drohung jedenfalls geeignet, die Klägerin in großen Schrecken zu versetzen, und es ist aus allgemeiner Erfahrung bekannt, daß durch Schrecken höchst nachtheilige Folgen für die Gesundheit, besonders bei dem weiblichen Geschlechte herbeigeführt werden können, in welcher Hinsicht ein Standesunterschied nicht in Berücksichtigung kommt. Ueberdies erfordert das Gesetz nur Gefährlichkeit der Handlung für das Leben oder die Gesundheit, nicht aber einen wirklich eingetretenen nachtheiligen Erfolg. Die Klage erscheint daher im vorliegenden Punkte begründet, und es war daher Klägerin über das fragliche Faktum zum Beweise zuzulassen.

OAGE. v. 25. Februar 1851. RNr. 236 50/51.

189. In der Behauptung, daß der Widerbeklagte schon öfters des Nachts seine Frau am Halse gepackt und sie zu erdrosseln gedrohet habe, liegt allerdings ein Scheidungsgrund nach §. 699. Th. II. Tit. 1 des Pr. Landr., da der Widerbeklagte hiebei schon in einer Handlung begriffen gewesen wäre, mit welcher die Drohung sofort hätte verwirklichet werden können. Ließ sich der Widerbeklagte ein solches Vergehen gegen seine Frau beikommen, dann war deren Leben, jedenfalls deren Gesundheit in Gefahr gesetzt. Die Widerklage mußte daher in dieser Richtung zugelassen und die widersprochene Thatsache zum Beweise ausgesetzt werden.

OAGE. v. 26. November 1858. RNr. 1265 57/58.

VIII. Grobe und widerrechtliche Kränkungen der Ehre; blos mündliche Beleidigungen und Drohungen; geringere Thätlichkeiten. [1])

1. Desfallsige Klagbegründung in faktischer Hinsicht.

190. Die angeblichen Ehrenkränkungen müssen in der Klage speziell angeführt werden, sonst leidet sie an dem Fehler der Allgemeinheit. Die bloße Behauptung, an der Ehre gekränkt worden zu sein, ist zu unbestimmt, weil die Frage, ob diese oder jene Aeußerung ehrenkränkend sei, nur durch eine Beurtheilung der Thatsache beantwortet werden kann. Es ist daher nothwendig, daß das thatsächliche Verhältniß dem Richter vorgetragen werde, damit von ihm beurtheilt werden könne, ob eine Ehrenkränkung vorliege.

OAGE. v. 23. April 1850. RNr. $1279^{48}/_{49}$.

191. Die Behauptung, „Beklagter falle mit Beschimpfungen und widerrechtlichen Ehrenkränkungen über seine Frau her", ist zu allgemein, um bemessen zu können, ob die Aeußer-

---

[1]) Hofmann in s. Handb. des Eherechtes §. 87. S. 297—298 hält es zur Ehescheidung schon für hinlänglich, wenn ein Ehegatte dem anderen grobe Verbrechen vorwirft, als z. B. Ehebruch, Diebstahl, Stellung nach dem Leben, Ehrenschändung und dgl. Popp über Ehescheidung S. 208 hält dieselbe wegen blos mündlicher Beleidigungen oder Drohungen, sowie wegen geringerer Thätlichkeiten nur unter gewissen Voraussetzungen für zuläßig. — Grobe Verunglimpfungen geben nicht immer einen Grund zur Ehescheidung ab. v. Hohenhorst Jahrb. d. OHG. zu Mannheim. Jahrg. II. S. 337. — Ehescheidung wegen grober Verunglimpfung; gegenseitige Verunglimpfungen. Erk. d. OHG. zu Mannheim hierüber, mitgetheilt in Seuffert's Archiv. Bd. VIII. Nr. 266. — Bezüglich der Drohungen ist erforderlich, daß die durch dieselben erzeugte Furcht in dem bedroheten Theile eine genügend begründete sei. Strippelmann's Ehescheidungsrecht. S. 162. Vgl. auch Seuffert's Archiv. Bd. XVI. Nr. 51. S. 94.

Preußisches Landr. Th. II. Tit. 1. §§. 700—702. — Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §. 27.

ungen, deren sich Beklagter bediente, für grobe und widerrechtliche Ehrenkränkungen im Sinne des §. 700. Th. II. Tit. 1 des Preuß. Landr., oder wie §. 748, unter Hinweisung auf §. 700 erläutert, für Nachstellungen nach der Ehre gehalten werden können, vielmehr läßt die angegebene Veranlassung „Verweigerung von Geld" entnehmen, daß hier bloße Schimpfreden gemeint sind, die aber für sich allein zur Begründung einer Scheidungsklage nach §. 700 nicht hinreichen.

cf. Entscheidungen des Obertribunals in Berlin, herausg. v. Simon u. Hinschius. Bd. V. S. 328 ff.[1]) Ergänz. u. Erläut. des Pr. Landr. Bd. III. S. 167. 2. Ausg. (S. 154. 3. Ausg.)

Aber auch zur Begründung der Klage nach §. 702 genügte es nicht, blos den Rechtsbegriff „widerrechtliche Ehrenkränkungen" anzugeben. Es hätten vielmehr die gebrauchten Ausdrücke angeführt werden sollen, um beurtheilen zu können, ob solche wirklich Beschimpfungen und Kränkungen der Ehre enthalten.

Die Klage war daher zur Abweisung in angebrachter Art geeignet.

OAGE. v. 5. Juli 1847. RNr. 881 45/46.

192. Um ermessen zu können, ob der in der Klage behauptete öffentliche Vorwurf „Kläger habe der Magd schon zwei Kinder abgetrieben", als eine von der Beklagten im Zorne ausgestoßene bloße Schimpfrede, wegen deren Leute gemeinen Standes nach dem Preuß. Landr. II, 1. §. 701 nicht geschieden werden sollen, oder als eine mit der Absicht, dem anderen Ehegatten die Achtung seiner Mitbürger zu entziehen, und ihm dadurch einen bleibenden Nachtheil zuzufügen, verbundene, nach §. 700 zur Scheidungsklage berechtigende

---

[1]) Nach der darin enthaltenen Ausführung sind außergerichtliche Beschuldigungen wegen Verbrechens, insoweit sie nur als Ausbrüche des Zornes geschehen, (Tit. 20. §. 578.) unter den §. 700 nicht zu subsumiren, sie fallen, als bloße Beschimpfungen, unter die Vorschrift der §§. 701 u. 702. desgl. § 705. Th. II. Tit. 1. des Landr.

Ehrenkränkung — als eine Nachstellung nach der Ehre des beleidigten Ehegatten — zu betrachten sei, hätten die näheren Umstände, unter welchen jene Nachrede erfolgte, nach Zeit, Ort und Personen, in der Klage angegeben werden sollen. In Ermangelung dessen war die Klage angebrachtermaßen abzuweisen.

OAGE. v. 6. März 1844. RNr. 54⁴³/₄₄.

2. Ob und in wiefern der Vorwurf des Ehebruches eine Scheidungsklage begründe? [1])

a. Gemeines Recht.

193. In einer zwischen Ehegatten **freiherrlichen Standes** anhängig gewordenen Ehescheidungssache wurde die Klägerin zum Beweise darüber zugelassen: daß der Beklagte entweder vor der Polizeibehörde, oder vor ihren Bekannten und Freunden, oder vor den Dienstboten, oder sonst öffentlich ihr den Vorwurf des Ehebruches gemacht habe.

OAGE. v. 15. Juli 1822. RNr. 767²¹/₂₂.

194. In einer Ehescheidungssache zwischen Eheleuten vom gemeinen Bürgerstande wurde folgendermaßen geurtheilt.

Die vom Kläger in Bezug genommene Beschuldigung des Ehebruches, welche ihm seine Frau bei dem Patrimonialgerichte N. gemacht hat, ist als Ehescheidungsgrund unerheblich, denn der Ehebruch eines Ehemannes mit einer ledigen Person gehört mit Hinsicht auf Art. 401. Th. I des StGB. nicht zu den mit harter Festungs- oder Zuchthausstrafe verpönten Ver-

---

[1]) Bei Beurtheilung dieser Frage werden stets die obgewalteten näheren Umstände von entscheidendem Einflusse sein. — Ein der Frau vor dem Pfarramte oder der weltlichen Obrigkeit von dem Ehemanne vorgeworfener, aber nicht erwiesener Ehebruch und liederlicher Lebenswandel begründet ihrer Seits die Ehescheidungsklage. v. **Hohenhorst** Jahrb. d. OHG. zu Mannheim. Jahrg. III. S. 301.

brechen, deren Anschuldigung gegen den unschuldigen Gatten für diesen die Scheidungsklage begründen kann.

OAGE. v. 6. März 1830. RNr. 1358 28/29.

b. Preußisches Recht.

195. Die Ehefrau klagte auf Ehescheidung, weil ihr Ehemann in Gegenwart mehrerer Personen sie eine Ehebrecherin gescholten habe. Dieser Thatumstand kann die Klage nicht begründen, denn er hat lediglich eine mündliche Beleidigung zum Gegenstande, und wegen solcher Ehrenkränkungen sollen Leute gemeinen Standes nicht geschieden werden. Pr. Landr. II, 1 §. 701.

Wenn auch der unmittelbar vorhergehende §. 700 verordnet, daß grobe und widerrechtliche Ehrenbeleidigungen eine gesetzlich gebilligte Ehescheidungsursache bilden, so ergibt doch eine Vergleichung der §§. 700 und 705 ibid. evident, daß selbst nicht jede schwere Verbalinjurie den Antrag auf Ehescheidung rechtfertigt, sondern daß bei einem schimpflichen Vorwurfe der Art speziell ehrenrührige Thatsachen angeführt werden müssen, welche den guten Ruf des beleidigten Ehegatten bleibend verletzen, oder daß ein solcher Vorwurf eine recht grobe Herabwürdigung desselben herbeiführe, welche mit einer tiefeingreifenden Gemüthskränkung verbunden ist. Außerdem gehören solche mündliche Ehrenkränkungen in die Kategorie der im §. 701 erwähnten Injurien, wie dieses selbst der in der Marginalbemerkung zum §. 699 ausgedrückte Gattungsbegriff „Nachstellungen nach dem Leben" unzweideutig zu erkennen gibt, (Bielitz ad §. 699—703), und eine Zusammenstellung der gesetzlichen Vorschriften im §. 704 ib. u. Art. 401 Th. I. des Strafgesetzb. deutlich lehrt. Es hätte angeführt werden müssen, daß sich der Beklagte ohne dringende Veranlassung eine solche Ehrenkränkung muthwillig und wiederholt erlaubt habe, weil nur unter dieser Voraussetzung bei Personen

vom mittleren Bürgerstande auf Ehetrennung angetragen werden darf.

OAGE. v. 14. October 1833. RNr. 452 $^{32}/_{33}$.

196. In der Beschuldigung des Ehebruches und deren Verbreitung ist eine grobe Ehrenkränkung im Sinne des §. 700, Th. II. Tit. 1. des Preuß. Landr. nicht enthalten, denn nach Th. II, Tit. 20, §. 538 enthält jede Ehrenkränkung eine Injurie; eine schwere Injurie aber, welche identisch ist mit grober Ehrenkränkung, ist nach §. 579 ib. nur alsdann vorhanden, wenn sie in Beschuldigungen solcher Art besteht, die, wenn sie gegründet wären, dem Anderen die Ahndung des Gesetzes, oder die besondere Verachtung seiner Standesgenossen zuziehen würde. Wollte man auch annehmen, daß in der angeblichen Beschuldigung der Beklagten, daß Kläger mit der N. N. einhalte, die Beschuldigung der Verletzung ehelicher Treue durch Ehebruch liege, so würde dennoch der Forderung des Gesetzes nicht genügt sein, weil das StGB. Th. I. Art. 401 den Ehebruch nur alsdann als Vergehen untersucht und bestraft wissen will, wenn der beleidigte Theil deßhalb Klage oder Anzeige erhoben hat. Die Beklagte hat dieses aber nicht gethan. Ebensowenig ist Ehebruch ein solches Verbrechen, welches dem Kläger die besondere Verachtung seiner Standesgenossen zuziehen würde, indem der Ehebruch nur ein bedingt strafbares Vergehen und eine Verfehlung ist, welche unter allen Ständen vorkommen kann. [1])

OAGE. v. 21. Juli 1835. RNr. 1049 $^{34}/_{35}$.

197. Die Beschwerde des Beklagten, daß Klägerin darüber zum Beweise zugelassen werden soll: „daß er sie öffentlich eine Hure oder Ehebrecherin gescholten habe", erscheint begründet. Denn die Vergleichung des §. 701 mit den Be-

---

[1]) Weitere Präjudizien nach dieser Ansicht: OAGE. v. 6. März 1830. RNr. 62 $^{29}/_{30}$. v. 2. October 1837. RNr. 1070 $^{36}/_{37}$. v. 14. December 1842. RNr. 1138 $^{41}/_{42}$. v. 26. November 1858. RN. 1265 $^{57}/_{58}$

stimmungen des §. 705 II, 1. des Pr. Landr. zeigt deutlich, daß die Verordnung des §. 700, nach welchen der Beleidigte die Trennung der Ehe wegen grober und widerrechtlicher Kränkungen seiner Ehre fordern kann, sich nicht auf jede schwere Verbalinjurie bezieht, die der andere Theil gegen ihn sich erlaubte. Dergleichen Ehrenkränkungen, wenn sie in mündlichen Aeußerungen bestehen, müssen entweder die Beschuldigung spezieller ehrenrühriger Thatsachen enthalten, welche den guten Ruf des Anderen bleibend, sei es für kürzere oder längere Zeit, verletzen, oder vermöge der ganz besonderen äußern Verhältnisse, unter welchen sie verübt werden, eine recht grobe Herabwürdigung des unschuldigen Ehegatten, verbunden mit einer tiefeingreifenden Gemüthsverletzung desselben herbeiführen. Dieß würde der Fall gewesen sein, wenn der Beklagte, unter Anführung dahin bezüglicher Thatsachen, die Klägerin nicht blos bei andern Personen des Ehebruches wirklich bezüchtiget, sondern auch diese Beschuldigung derselben glaubwürdig zu machen gewußt, und sie auf solche Weise wirklich um die Achtung Anderer gebracht, oder eine dergleichen Bezüchtigung seiner Ehefrau in einer öffentlichen Menschenversammlung, oder bei einer feierlichen Gelegenheit sich erlaubt hätte;[1]) wohingegen die in der Klage angeführten bloßen Schimpfworte „Hure, Ehebrecherin", welche Beklagter gegen die Klägerin ausgestoßen haben soll, an sich lediglich unter die Bestimmung des §. 701 einzureichen sind.

OAGE. v. 5. Januar 1833. RNr. 196 32/33.

---

[1]) In einem Falle dieser Art ergieng von dem AG. des vormal. Rezatkr. folgende ehegerichtliche Entscheidung:

Der Beklagte hatte in einem ausgehängten Pasquille die Klägerin des Ebebruches beschuldigt, obschon er ihre Leibesfrucht vorläufig für sein eheliches Kind anerkannte; da diese Beschuldigung nach §. 700 II, 1. des Pr. Landr. für eine grobe und widerrechtliche Ehrenkränkung anzusehen ist, so war auf Ehescheidung zu erkennen.

AGE. v. 17. März 1823. RNr. 130 22/23.

c. Nürnberger Recht.

198. Der Vorwurf des Ehebruches ist keine solche Ehrenkränkung, welche zur Scheidungsklage nach §. 25 der Nürnberg. Ehescheidungsverordnung berechtigt, denn nach diesem Gesetze wird Beschuldigung grober Verbrechen d. h. solcher schwerer Uebelthaten, wegen welcher der peinliche Richter von Amtswegen zu verfahren verbunden ist, erfordert. In diese Kategorie gehört der Ehebruch nicht, weil er blos auf Anklage des Beleidigten untersucht und bestraft wird. StGB. I. 401. u. Anmerkungen Bd. III. S. 269.

OAGE. v. 19. Februar 1840. RNr. 259 39/40.

3. Vorwurf der Venerie.

199. Dadurch wird die Ehescheidungsklage nicht begründet.

OAGE. v. 31. December 1846. RNr. 1040 45/46.

4. Zu §. 700. Th. II. Tit 1. des Preuß. Landrechts. [1])

200. Eine Ehrenkränkung im Sinne des §. 700. l. c. wurde in dem Falle angenommen, wenn der Ehemann seine Ehefrau in Gegenwart des Dienstknechts niederwirft, ihr Kopf und Füße hält und diesen zu ihrer Entehrung auffordert.

OAGE. v. 2. August 1828. RNr. 521 27/28.

5. Zu §. 701 a. a. O. des Preuß. Landrechts.

201. Bei Eheleuten niedern Standes sind die mündlichen Beleidigungen ohne Unterschied als Scheidungsgrund nicht anerkannt. Wenn daher auch eine Beleidigung unter Umständen verübt worden ist, unter welchen sie gesetzlich zu

---

[1]) Ueber die verschiedenen Auslegungen dieser Gesetzstelle s. Ergänz. u. Erläut. d. Pr. Landr. Bd. III. S. 167. 2. Ausg. (S. 157. 3. Ausg.)

den schweren Injurien gerechnet wird, (Th. II. Tit. 20. §. 577.) so begründet sie bei Eheleuten niedern Standes dennoch die Scheidungsklage nicht. Dies ergibt sich klar daraus, weil nach §. 701. Th. II. Tit. 1. bei dergleichen Eheleuten nicht einmal geringere Thätlichkeiten den Scheidungsantrag rechtfertigen, obgleich die Realinjurien unbedingt zu den schweren gerechnet werden. §. 576. Tit. 20. Th. II des Pr. Landr.

OAGE. v. 2. October 1837. RNr. 1070 36/37.

202. Durch Drohungen, wie der Beklagte gegen die Klägerin dahin ausgestoßen haben soll: „ihr das Genick zu brechen, sie halb todt zu schlagen, sie umzubringen", pflegen Leute seines Standes blos ihren Unwillen gegen den Bedroheten auf eine kräftige Weise auszudrücken. Klägerin hat solche Umstände nicht angeführt, unter welchen aus diesen Drohungen auf eine verbrecherische Absicht des Beklagten geschlossen werden könnte, und wegen bloßer Drohungen sollen nach §. 701 l. c. Eheleute gemeinen Standes nicht geschieden werden.

OAGE. v. 21. März 1826. RNr. 325 25/26.

203. Die angebliche Aeußerung der Beklagten: „wenn ich nur Gift haben könnte, ich würde es ihm in das Essen thun, damit der verdächtige Kerl einmal wegkomme", ist, wenn sie auch auf den Kläger, wie er vermeint, Beziehung gehabt haben sollte, schlimmsten Falles doch nur als eine mündliche Drohung anzusehen, von welcher man nicht weiß, ob und in wie weit sie in einem ernstlichen Vorsatze der Beklagten oder nur in einer Aufregung derselben ihren Grund hatte, und welche überhaupt nach ausdrücklicher Vorschrift des §. 701 l. c. bei Eheleuten gemeinen Standes ein Scheidungsgesuch nicht begründet. [1])

OAGE. v. 3. October 1837. RNr. 1070 36/37.

---

[1]) Ebenso wurde in dem Falle geurtheilt, wo nach Angabe der Klägerin deren Ehemann die Drohworte gesprochen haben soll: „schafft mir ein

204. Die angeblichen Drohungen des Beklagten: „seine Ehefrau zu schlagen, daß sie satt bekomme, und er werde sie schon aus dem Hause zu bringen wissen", können zu einem selbständigen Klagegrunde nicht dienen, weil dieselben nicht gerade auf eine lebens- oder gesundheitsgefährliche Handlung gerichtet sind.

OAGE. v. 23. April 1850. RNr. 1279⁴⁸/₄₉.

6. Zu §. 702 a. a. O. des Preuß. Landrechts. Ueber die Bedeutung der Ausdrücke: „ohne dringende Veranlassung, muthwillig und wiederholt." [1])

205. Eine wesentliche Voraussetzung des §. 702 ist, daß die Beschimpfungen wiederholt worden seien, daß sie öfters statt gefunden haben. Daß es hiebei nicht darauf ankommt, welche Beschimpfungen wiederholt worden seien, versteht sich von selbst, da der Geist des Gesetzes dahin geht, daß der Beleidiger sein deßfallsiges Benehmen wiederholt habe, und es demnach gleichgiltig ist, mit welchen beschimpfenden Worten gerade diese Wiederholung geschehen sei. [2])

Was das im §. 702 bemerkte Moment „muthwillig" betrifft, so setzt diese Bezeichnung nach Bornemann System Bd. V. S. 235 voraus, daß die Beschimpfungen nicht etwa aus Uebereilung — in augenblicklicher Aufwallung — zugefügt worden seien, und nach Bielitz Komment. Bd. V. S. 251 liegt dieses Moment schon im Begriffe von Beleidigung — Beschimpfung — selbst. Das Moment „muthwillig" ist

---

Bankmesser, meine Frau muß sterben." OAGE. v. 19. April 1847. RNr. 203⁴⁵/₄₆.

[1]) S. auch Ergänz. u. Erläut. d. Pr. Landr. Bd. III. S. 167. 2. Ausg. (S. 154. 3. Ausg.)

[2]) Zwischen mündlichen und thätlichen Beleidigungen macht das Gesetz (§§. 701 u. 702) keinen Unterschied. Die Wiederholung ist auch dann gegeben, wenn mündliche und thätliche Beleidigungen successiv vorfielen. OAGE. v. 7. März 1854. RNr. 136⁵³/₅₄.

identisch mit vorsätzlich und wird bei jeder wirklichen Beleidigung resp. Beschimpfung an sich angenommen, braucht daher zum Beweise nicht eigens ausgesetzt zu werden.

Wenn im §. 702 auch noch die Worte „ohne dringende Veranlassung" vorkommen, so geschieht dieses in einer Weise, daß hieraus nur der Ausschluß einer objektiv gegebenen Beschimpfung entnommen werden kann. Das Gesetz nimmt nämlich an, daß derjenige Ehegatte, welcher zu der gegen ihn als Ehescheidungsgrund gebraucht werden wollenden Beschimpfung durch seinen Gegner dringend veranlaßt worden ist, nicht als Beleidiger im fraglichen Sinne angesehen, und daß daher gegen ihn, wenn diese Voraussetzung gegeben ist, auf Grund des §. 702 die Scheidung nicht beantragt werden könne. Ebendeßhalb stellt sich auch das Moment der dringenden Veranlassung als eine wirkliche Einrede dar. Da nun nach dem Vorbringen des Beklagten diese Art von Veranlassung von Seite der Klägerin wirklich gegeben worden sein soll, so mußte zwar dieser Einwand berücksichtiget, jedoch dem Beklagten zum Beweise auferlegt, resp. frei gelassen werden.

OAGE. v. 24. April 1847. RNr. 28⁴⁶/₄₇.

206. Die Beschwerde der Beklagten, daß dem Kläger nicht auch darüber Beweis aufgetragen wurde, „daß die ihm zugefügten Beschimpfungen ohne dringende Veranlassung und muthwillig erfolgt seien", ist ungegründet; denn wenn Kläger die wiederholten Beschimpfungen beweist, so müssen dieselben in so lange als muthwillig verübt angesehen werden, als die Beklagte nicht darzuthun vermag, daß sie hiezu eine dringende Veranlassung gehabt habe.

OAGE. v. 4. September 1839. RNr. 706³⁸/₃₉.

207. Der Beweis der Thatsache, daß Klägerin muthwillig und ohne Veranlassung mißhandelt oder beschimpft worden sei, gehört nicht zum Beweise des Klagegrundes, sondern es eignet sich das Gegentheil derselben zum Gegen- resp. Einredenbeweise, weil dergleichen wiederholte Thätlichkeiten

und Beschimpfungen wegen ihrer materiellen Rechtswidrigkeit den Muthwillen und den Mangel einer Veranlassung d. h. die böse Absicht, so lange vermuthen lassen, bis das Gegentheil dargethan ist.

OAGE. v. 25. Juni 1840. RNr. 69 39/40. — v. 5. Juli 1847. RNr. 881 45/46.

7. Ueber Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der §§. 701 u. 700 l. c. des Preuß. Landrechts nach dem Stande der Ehegatten. [1])

208. Kläger kann nach seinen persönlichen Verhältnissen als Handelsmann, bürgerlicher Magistratsrath in einer Stadt zweiter Klasse, und namentlich in seiner Eigenschaft als Landwehrmajor, zu den Personen gemeinen Standes, auf welche sich die Vorschrift des Pr. Landr. II, 1. §. 701 bezieht, nicht gezählt werden.

OAGE. v. 4. September 1839. RNr. 706 38/39.

209. Der Beklagte — ein Metzgermeister — gehört nach den Bestimmungen des Pr. Landr. nicht dem mittleren, sondern dem gemeinen Stande an. Das Pr. Landr. erkennt nämlich nach Th. II. Tit. 8. §. 1. drei Stände an, den Adel-, den Bürger- und den Bauernstand. Der Bürgerstand zerfällt in den geringeren und höheren. Zu dem höheren gehören nach Th. II. Tit. 1. §. 31 die Beamten, Gelehrte, Künstler, Kaufleute, Unternehmer erheblicher Fabriken und solche Personen, welche mit diesen gleiche Achtung in der bürgerlichen Gesellschaft genießen. Wer nicht zu diesen Klassen gezählt werden kann, gehört dem geringeren Bürgerstande an, welcher nach §. 30 l. c. dem Bauernstande gleichgestellt ist.

---

[1]) Vgl. Ergänz. u. Erläut. des Pr. Landr. Bd. III. S. 167. 2. Ausg. (S. 154. 3. Ausg.) Auf Skribenten und Diurnisten ist §. 701. anwendbar. OAGE. v. 3. August 1850. RNr. 984 49/50. mitgetheilt in den Bl. für RAnw. Bd. XVI. S. 191, woselbst jedoch das Datum unrichtig angegeben ist.

Nach dieser Eintheilung ist klar, daß der Handwerkerstand im Sinne des Pr. Landr. nicht dem mittleren, sondern dem geringeren Stande angehört, während die im §. 31 genannten Personen den Mittelstand bilden. Könnte noch ein Zweifel hierüber obwalten, so würde derselbe durch die Bestimmung der hier als Interpretationsquelle dienenden Pr. GO. Th. I. Tit. 34. §. 1. Nr. I beseitiget, worin ausdrücklich ausgesprochen ist, daß Handwerker und Professionisten zum gemeinen Stande gerechnet werden.

OAGE. v. 23. April 1850. RNr. 1279 48/49.

IX. Unverträglichkeit und Zanksucht.[1])

1. Nach gemeinem Rechte als Scheidungsgrund angenommen.

210. Unverträglichkeit des einen Ehegatten, wenn sie einen so hohen Grad erreicht hat, daß dadurch des anderen Theiles Leben oder Gesundheit in Gefahr gesetzt wird, ist nach gemeinem protestantischen Eherechte eine giltige Ehescheidungsursache.

OAGE. v. 19. Februar 1845. RNr. 1243 43/44.

2. Voraussetzungen und Klagbegründung bei dieser Ehescheidungsursache.

211. Eine Ehescheidungsklage, in welcher blos die Behauptung: „der verklagte Ehegatte sei in so hohem Grade

---

[1]) Bezüglich des gemeinen protest. Eherechts sind anzuführen: Leyser Med. ad Pand. Spec. 316. Med. 1—3. Lange geistl. Recht. Th. II. Hptst. 16. §. 10. S. 287. Wiese K. R. Bd. III. §. 424. S. 418. Popp über Ehescheidung. S. 208. Schmalz neue Samml. merkw. RFälle und Entscheid. d. Hall. Jur. Fakultät. Bd. II. S. 215. v. Hohenhorst Jahrb. d. OHG. Mannheim. Jahrg. I. S. 300. Ueber die desfallsige Ehegerichtspraxis bei dem OAG. zu Dresden, s. Seuffert's Archiv. Bd. IV. Nr. 58. Desgl. bei dem OAG. zu Darmstadt, ebendas. Bd. IX. Nr. 41.

Preuß. Landr. Th. II. Tit. 1. §. 703. — Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §. 28.

unverträglich und zanksüchtig, daß dadurch das Leben oder die Gesundheit des klagenden Theiles gefährdet werde", aufgestellt und der gesetzliche Ehescheidungsgrund wegen Unverträglichkeit und Zanksucht blos in dieser allgemeinen Weise in Beziehung genommen ist, kann als faktisch gehörig begründet nicht angesehen werden. Es müssen vielmehr in einer auf die erwähnte Ehescheidungsursache gestützten Klage, wenn sie den gesetzlichen Erfordernissen entsprechend sein soll, spezielle Thatsachen angeführt und insbesondere solche Thatsachen behauptet sein, welche den Schluß auf einen hohen Grad von Unverträglichkeit und Zanksucht des verklagten Theiles wirklich zulassen. Dem Beweisverfahren in dieser Beziehung Alles überlassen, und die Klage schon durch die bloße Allegation des Scheidungsgrundes, wie er vom Gesetz aufgestellt ist, auch ohne nähere Angabe von Thatsachen, dennoch als begründet erachten zu wollen, würde der Vorschrift der GO. IV. §. 7. und einem geregelten Prozeßverfahren geradezu entgegen sein. Denn der Richter soll kein unnützes Beweisverfahren einleiten und es müssen ihm daher, wenn es auch nicht erforderlich ist, und in vielen Fällen nicht einmal zweckmäßig sein würde, in der Klage das gegenseitige Benehmen der streitenden Theile in seinen einzelnen Umständen vollständig darzustellen, doch schon in der Klage spezielle Thatsachen angegeben werden, um prüfen zu können, ob der geltend gemachte Ehescheidungsgrund in denselben eine gehörige Stütze findet, und ob daher gesetzliche Veranlassung gegeben ist, den klagenden Theil zum Beweise seines Klagegrundes zuzulassen.

Vortrag in den OAGAkten. RNr. 1421 $^{42}/_{43}$. [1])

---

[1]) Zu einer Erkenntnißfällung in dieser Sache ist es wegen erfolgter Versöhnung der Parteien nicht gekommen. Auf gleichen Grundsätzen beruhen die OAGErkenntnisse v. 2. October 1837. RNr. 1070 $^{36}/_{37}$. v. 18. Mai 1846. RNr. 688 $^{45}/_{46}$. v. 23. April 1850. RNr. 1279 $^{48}/_{49}$. v. 19. Juni 1854. RNr. 944 $^{53}/_{54}$.

212. Bei der im §. 703. Th. II. Tit. 1. des Preuß. Landr. aufgestellten Ehescheidungsursache hat es weder auf den Stand, welchem die Ehegatten angehören, noch darauf anzukommen, daß Thätlichkeiten verübt wurden, welche für sich allein betrachtet so beschaffen waren, daß dadurch das Leben oder die Gesundheit des beleidigten Ehegatten in Gefahr gesetzt wurde, sondern es besteht die wesentliche Voraussetzung jenes Scheidungsgrundes darin, daß die Unverträglichkeit und Zanksucht des Beklagten zu einem solchen Grade der Bosheit gestiegen sei, daß dadurch des unschuldigen Theiles Leben oder Gesundheit in Gefahr gesetzt wird. Unrichtig ist sonach die Schlußfolgerung des Appellanten, daß das Ehegericht I. Instanz, weil es die Voraussetzungen der §§. 699 u. 702 a. a. O. nicht als vorhanden annahm, und dem zu Folge die Klage in so weit sie sich auf wörtliche Beschimpfungen und Drohungen, auf geringere und gröbere Thätlichkeiten als selbständige Scheidungsgründe stützt, definitiv und beziehungsweise angebrachtermaßen abwies, die Klage auch hinsichtlich der als Scheidungsgrund ebenfalls geltend gemachten Unverträglichkeit und Zanksucht des Beklagten hätte abweisen sollen.

Bezüglich dieses Scheidungsgrundes wurde in der Klage und deren Nachtrage behauptet, daß der Beklagte seit einem halben Jahre wieder [1]) angefangen habe, die Klägerin durch Schimpfworte, kränkende Aeußerungen, Drohungen und auch thätlich zu beleidigen, daß er sie fast täglich, und sogar im Beisein dritter Personen mit den angegebenen Scheltworten belege, sie auch des Nachts durch Spottlieder beunruhige und ärgere, und daß seine hierdurch kundgegebene Unverträglichkeit und Zanksucht zu einem solchen Grade der Bosheit sich gesteigert habe, daß ihr Leben und ihre Gesundheit in Gefahr gesetzt sei.

---

[1]) Es können auch frühere, bereits verziehene Vorfälle benutzt werden, um die Unverträglichkeit und Zanksucht in ihrer weiteren Entwickelung darzulegen. OAGE. v. 21. Juni 1859. RNr. $884^{58}/_{59}$.

In dieser Hinsicht zeigt sich die Klage in der angebrachten Art begründet, und es war eine vollständige Aufzählung aller und jeder Zwistigkeiten, oder eine spezielle Angabe der Veranlassung und des Verlaufes der einzelnen Vorfälle zur Klagbegründung nicht nothwendig, indem die Ausmittelung der näheren Umstände dem Beweisverfahren vorbehalten bleibt. Hinsichtlich der von der Klägerin speziell erwähnten Vorfälle ist übrigens die Zeit angegeben worden, und eine Kontinuität in der Art, daß die den ehelichen Frieden störenden Handlungen ununterbrochen fortdauern müßten, ist im Sinne des §. 703 keineswegs erforderlich, sondern es genügt, wenn die Ausbrüche der Unverträglichkeit und Zanksucht sich dergestalt häufen, daß dadurch des unschuldigen Theiles Leben oder Gesundheit in Gefahr gesetzt wird.

OAGE. v. 11. Mai 1855. RNr. 873⁵⁴/₅₅.

213. Nach §. 703. II, 1 des Preuß. Landr. sind Unverträglichkeit und Zanksucht für eine gegründete Ehescheidungsursache für den Fall erklärt, wenn sie zu einem solchen Grade der Bosheit gestiegen sind, daß dadurch des unschuldigen Theiles Leben oder Gesundheit in Gefahr gesetzt wird. Nur unter dieser und keiner anderen Bedingung hat der Gesetzgeber die Unverträglichkeit und Zanksucht des einen Ehegatten für einen erheblichen Scheidungsgrund erklärt, und insbesondere wurde in dem Gesetze keine bestimmte Quelle bezeichnet, aus welcher dieselben entsprungen sein müssen, wenn sie zu dem Antrage auf Ehescheidung hinreichende Veranlassung geben sollen.

Da nun auch Geiz eine Quelle von Unverträglichkeit und Zanksucht sein kann, so ist eine Unverträglichkeit, welche im Geize ihren Grund hat, von den gesetzlichen Ehescheidungsgründen nicht ausgeschlossen. In der Klage wurde dem Beklagten ein so hoher Grad der Unverträglichkeit und Zanksucht zum Vorwurfe gemacht, daß dadurch das Leben oder wenigstens die Gesundheit der Klägerin in Gefahr gesetzt werde. Als die Quelle dieser Unverträglichkeit wurde das Laster des Geizes

bezeichnet, mit welchem der Beklagte behaftet sein soll, und es wurden in dieser Beziehung Thatsachen angeführt, welche im Allgemeinen und ohne vorherige Verhandlung der Sache als unerheblich umsoweniger erklärt werden können, als der Geiz nicht selten zu einer Leidenschaft heranwächst, welche der Unverträglichkeit und Zanksucht fast täglich Veranlassung zum Ausbruche gibt, und dadurch vollkommen geeignet ist, wo nicht das Leben, doch wenigstens die Gesundheit auch des ruhigsten Ehegatten zu gefährden. Es war daher abändernd auf Zulassung der Klage auch in diesem Punkte zu erkennen.

OAGE. v. 25. Juni 1845. RNr. 1105 44/45.

214. Wenn auch mündliche Beleidigungen oder Drohungen, sowie geringere Thätlichkeiten bei Eheleuten gemeinen Standes die Scheidung nach §. 701 Th. II. Tit. 1 des Pr. Landr. nicht begründen, so ist doch hievon der Fall wesentlich verschieden, wenn ein Ehegatte unverträglich und zanksüchtig ist, und wenn dieses, das Zusammenleben der Ehegatten an sich schon erschwerende Benehmen desselben noch überdies zu einem solchen Grade der Bosheit gestiegen ist, daß dadurch des anderen Theiles Leben oder Gesundheit in Gefahr gesetzt wird. §. 703. ibid. Injurien, welche an sich und einzeln betrachtet, die Scheidung allerdings nicht begründen würden, können durch ihre öftere Wiederholung das Dasein einer der Gesundheit nachtheiligen Unverträglichkeit und Zanksucht beurkunden. Richtig ist es zwar, daß Jemand unverträglich und zanksüchtig sein kann, ohne dabei eine wirkliche Injurie zu verschulden; allein daraus folgt nicht, daß Unverträglichkeit und Zanksucht nicht auch durch Aeußerungen, welche zugleich Ehrenkränkungen in sich enthalten, an den Tag gelegt werden könne.

OAGE. v. 2. October 1837. RNr. 1070 36/37.

215. Mündliche Beleidigungen und geringe Thätlichkeiten eignen sich für Eheleute gemeinen Standes überhaupt zu keinem Ehescheidungsgrunde. Der §. 701. II, 1 des Pr.

Landr. verwirft sie als solchen unbedingt, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob sie wiederholt wurden und in ihrer Wiederholung größere Bedeutung gewinnen können. Es kann daher durch ihre Wiederholung allein eine Klage auf Ehescheidung wegen Unverträglichkeit und Zanksucht nach §. 703 ibid. nicht gegründet werden. [1])

OAGE. v. 19. Juni 1854. RNr. 944⁵³/₅₄.

216. Zur Begründung des Scheidungsgesuches wird nicht erfordert, daß die Zanksucht eines Ehegatten Jahre lang fortgesetzt worden sei; es genügt vielmehr, wenn aus dem Benehmen des verklagten Theiles eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit des anderen Theiles bereits eingetreten ist. Der Verlust der Gesundheit wird jedoch nicht zur Begründung der Scheidungsklage erfordert, sondern es genügt die wirkliche Gefahr für dieselbe, d. h. die nicht unbegründete Besorgniß, Leben oder Gesundheit zu verlieren. [2])

OAGE. v. 11. November 1840. RNr. 1012³⁹/₄₀.

3. Ueber die Fassung des Beweissatzes.

217. Es ist zwar im Allgemeinen richtig, daß in dem Beweisinterlokute die bestrittenen einzelnen faktischen relevanten Behauptungen, deren Wahrheit den Klagantrag begründet, in der Regel speziell ausgedrückt werden sollen. Diese Regel erleidet aber in denjenigen Fällen eine Ausnahme, in welchen, wie bei dem Scheidungsgrunde der Unverträglichkeit und Zanksucht, mehrere sich gegenseitig unterstützende Thatsachen durch ihre Vereinigung das Klagfundament bilden und dieses

---

[1]) Wenn klagender Seits nichts weiter behauptet wird, als eine Wiederholung mündlicher Beleidigungen und geringer Thätlichkeiten, so sind allerdings die Voraussetzungen zu einer Ehescheidung auf Grund des §. 703 l. c. nicht gegeben.

[2]) Ein für die Gesundheit wirklich eingetretener Nachtheil wird nicht erfordert. OAGE. v. 10. October 1848. RNr. 423⁴⁷/₄₈.

blos als Schlußfolge aus jenen hervorgeht. Hier kann der Beweissatz nicht auf die einzelnen nur mittelbar erheblichen Thatsachen gerichtet werden, sondern er ist auf das den Klagantrag direkt begründende abstrakte juristische Faktum — in gegebenen Falle „die des klagenden Theiles Gesundheit gefährdende Unverträglichkeit und Zanksucht" zu richten. Eine Ausnahme von obiger Regel ist hier um so mehr nothwendig, weil unmöglich vorhergesehen und schon bei Erlassung des Interlokutes im voraus entschieden werden kann, welche von den in der Verhandlung vorgebrachten Thatsachen einzeln oder mit den übrigen zusammengenommen geeignet sind, den beabsichtigten Zweck, hier die Trennung der Ehe, herbeizuführen, einen vollständigen oder nur mangelhaften Beweis zu liefern, und welchen Einfluß etwa anscheinend gleichgiltige Nebenumstände auf die Herstellung des Beweises haben können.

Gönner Handb. d. Prozesses. Bd. II. S. 305. Glück über Fassung des Beweissatzes in Ehescheidungssachen. §. 8. Seuffert's Bl. f. Rechtsanw. Bd. XIII. S. 393. Nr. 5.

Immerhin aber bringt es die Natur der Sache mit sich, daß die Beweisführung auf diejenigen Thatsachen gerichtet werde, welche dem Richter einen Schluß auf das Vorhandensein der behaupteten Unverträglichkeit und Zanksucht gestatten.

OAGE. v. 9. Juli 1849. RNr. 201 47/48. — v. 3. August 1850. RNr. 984 49/50.

218. Die in erster Instanz ausgesprochene Norm des Beweissatzes:

> „daß die Unverträglichkeit und Zanksucht des Beklagten zu einem solchen Grade der Bosheit gestiegen sei, daß dadurch die Gesundheit der Klägerin in Gefahr gesetzt werde"

ist der eigenthümlichen Natur dieses nur einen künstlichen Beweis gestattenden Scheidungsgrundes, der ehegerichtlichen Praxis und dem Grundsatze, daß Niemand in seiner Beweisführung zu sehr beschränkt und verkürzt werden soll, GO. IX. §. 13. a. E., angemessen. Von selbst versteht es sich übrigens, daß

die Beweisantretung nicht auf die Gemüthseigenschaft der Unverträglichkeit und Zanksucht im Algemeinen, sondern auf Thatsachen zu richten ist, welche einen sicheren Schluß auf dieselbe zulassen. [1])

OAGE. v. 5. Juli 1847. RNr. 881 45/46

219. Gegen die erstrichterliche Beweisnorm:

„daß Beklagter so unverträglich und zanksüchtig sei, daß dadurch das Leben oder die Gesundheit der Klägerin in Gefahr gesetzt werde"

erhob der Beklagte Beschwerde und verlangte eine Aenderung resp. Vervollständigung des Beweissatzes in der Art: „daß die Unverträglichkeit und Zanksucht des Beklagten einen so hohen Grad der Bosheit erreicht habe, daß dadurch 2c.

Die Beschwerde wurde als ungegründet verworfen und in den Entscheidungsgründen bemerkt, daß die erstinstanzliche Fassung der Beweisnorm genügend, so wie der Theorie und Praxis ebenfalls angemessen sei, und es des in der Berufung beantragten Beisatzes nicht bedürfe, weil der zur Ehescheidung erforderliche Grad der Unverträglichkeit und Zanksucht in der Beweisnorm hinreichend bezeichnet sei. [2])

OAGE. v. 9. Juli 1847. RNr. 572 46/47.

220. Wer durch Reden und Handlungen einen steten Unfrieden mit seiner Umgebung erregt, hat wohl den höchsten

---

[1]) Zu dieser und der vorigen Nummer sind noch folgende auf gleichen Grundsätzen beruhende Entscheidungen anzuführen: OAGE. v. 19. Febr. 1845. RNr. 1243 43/44. v. 28. Juni 1845. RNr. 796 44/45. v. 18. December 1845 RNr. 1550 44/45. v. 19. April 1847. RNr. 203 45/46. v. 25. Febr. 1848. RNr. 434 47/48. v. 22. October 1850. RNr. 665 49/50. v. 11. Mai 1855. RNr. 873 54/55. v. 20. November 1858. RNr. 793 57/58.

[2]) Von dem hier als überflüssig bezeichneten Beisatze wurde auch in den OAGErkenntnissen v. 28. Juni 1845 RNr. 796 44/45. v. 18. December 1845. RNr. 1550 44/45 u. 19. April 1847. RNr. 203 45/46 Umgang genommen.

Grad der Unverträglichkeit erreicht, und eine Frau, die unablässig ihren Ehemann mit Schimpfworten überhäuft, verdient gewiß das Prädikat einer unverträglichen, und wenn sie tagtäglich unaufhörliches Gezänke vernehmen läßt, so ist nicht zu verkennen, daß ihr das Zanken zur Leidenschaft wurde. Einem solchen Benehmen kann aber nur Bosheit, nämlich die Absicht Andere zu kränken, zu Grunde liegen. Ein anderer Beweggrund ist bei einem Menschen, der im vollen Besitze seiner Geisteskräfte sich befindet, nicht wohl denkbar. Eben so wenig läßt sich bestreiten, daß durch ein Betragen dieser Art die Gesundheit des beleidigten Theiles gefährdet und durch fortgesetzt erregten Aerger untergraben werden kann.

OAGE. v. 28. Februar 1844. RNr. 624 42/43.

4. Beweisführung.

221. Eine Beweisantretung, welche nur in der Art geschieht, daß Zeugen über einen Beweisartikel in Vorschlag gebracht werden, worin ohne Anführung von Thatsachen lediglich behauptet wird, daß der verklagte Theil unverträglich und zanksüchtig sei, ist ungenügend. Unverträglichkeit und Zanksucht sind Gemüthseigenschaften, welche aus einzelnen Thatsachen erkannt werden, die zu der Schlußfolgerung berechtigen können, daß diese Eigenschaften vorhanden sind. Wer das Vorhandensein dieser Eigenschaften beweisen will, muß solche Thatsachen erproben, welche den Richter zu dem Urtheile führen, daß diese Eigenschaften der Person ankleben. Zeugen sind nicht berufen, hierüber mit Rechtswirkung zu urtheilen, sie sollen nur die Thatsachen bekunden, auf welche der Richter sein Urtheil bauet. Der Mangelhaftigkeit der Beweisantretung könnte auch dadurch nicht in zulässiger Weise abgeholfen werden, wenn von den Zeugen Thatsachen angegeben werden sollten, auf welche ein Urtheil gegründet werden könnte; denn bei dieser Ergänzung der Beweisantretung würde der Gegentheil um die Möglichkeit eines Gegenbeweises gebracht, indem

die Beweisantretung keine Thatsachen enthält, gegen welche er zu richten gewesen wäre.

OAGE. v. 21. Februar 1853. RNr. 277 51/52.

5. **Beweismittel.**

a. Singularzeugen können zum vollständigen Beweise genügen.

222. Unverträglichkeit und Zanksucht sind keine auf speziellen Fakten beruhende Momente, wie dies z. B. bei körperlichen Mißhandlungen der Fall ist, sondern der Begriff konstruirt sich erst aus einem Kontinuum einzelner Fakten, was die Anmerkungen zur GO. X. §. 17 mit „totum integrale per partes" bezeichnen. Hieraus ergibt sich von selbst, daß in einem derlei Falle nicht jedes einzelne Faktum, wodurch ein Streiten, Zanken bekundet werden soll, gerade durch zwei Zeugen nachgewiesen zu werden braucht, sondern daß hier die Theorie, welche die Anmerkungen von testibus singular. adminiculativis an die Hand geben, ihre volle Anwendung finde, so daß es bei der übereinstimmenden Deposition von derlei Zeugen mit Hinsicht auf fr. 3. §. 2. de testibus (22, 5) dem richterlichen Ermessen überlassen ist, ob die Probe für vollständig geliefert anzunehmen oder noch auf einen nothwendigen Eid zu erkennen sei.

OAGE. v. 21. April 1842. RNr. 1149 40/41. — v. 6. Juli 1847. RNr. 639 46/47.

b. Eideszuschiebung ist unstatthaft.

223. Die Klägerin erachtet sich beschwert, weil in erster Instanz nicht erkannt wurde: „Beklagter habe den Haupteid abzuleisten, daß seine Unverträglichkeit und Zanksucht nicht zu solcher Bösartigkeit gestiegen sei, daß das Leben oder die Gesundheit seiner Ehefrau dadurch in wirkliche Gefahr gesetzt werde." In der Berufung will geltend gemacht werden, daß

wenn die Beweisauflage in solcher Fassung geschehen konnte, auch die Eideszuschiebung in der nämlichen Fassung zulässig sein müsse. Dieser Schluß ist aber unrichtig. Wenn auch nach Beschaffenheit des beanspruchten Ehescheidungsgrundes der Beweissatz auf das den Klagvortrag direkt begründende juristische Faktum der gesundheitsgefährlichen Unverträglichkeit und Zanksucht gerichtet werden konnte, so bringt es doch die Natur der Sache mit sich, daß die Beweisführung auf solche Thatsachen gerichtet werde, welche dem Richter einen Schluß auf das Vorhandensein der behaupteten Unverträglichkeit und Zanksucht gestatten, und es geht insbesondere nicht an, über den vom Richter zu ziehenden Schluß, über das Resultat einer Reflexion, oder gar über den Einfluß gewisser Thatsachen auf Leben und Gesundheit, dem Gegner einen Eid zuzuschieben, weil das Gesetz nur über Thatsachen und zwar über solche Thatsachen die Eideszuschiebung gestattet, von denen der andere Theil selbst eigenes gutes Wissen haben kann. GO. XIII. §. 2. Nr. 2.

Daß im vorliegenden Fall der Beklagte den ihm zugeschobenen Eid unbedingt angenommen hat, vermag hieran nichts zu ändern, weil es Sache des erkennenden Richters ist, die Statthaftigkeit des zugeschobenen Eides zu prüfen, und weil nach §. 2. Nr. 8. l. c. ein unstatthafter Eid, selbst wenn er zugelassen wurde, keine Wirkung hat.[1])

OAGE. v. 9. Juli 1849. RNr. 204 47/48.

c. Ist darüber, daß durch die Unverträglichkeit und Zanksucht des einen Ehegatten das Leben oder die Gesundheit des anderen Theils in Gefahr gesetzt sei, ein Beweis durch **Sachverständige** erforderlich?

224. Auf den Grund der Erfahrung, daß anhaltender

---

[1]) Ueber Unstatthaftigkeit der Eidesdelation sind auch anzuführen: OAGE. v. 11. April 1845. RNr. 941 43/44. v. 20. December 1845. RNr. 260 45/46.

Aerger und Kummer die Gesundheit nothwendig untergrabe, kann die Trennung der Ehe nicht sofort erfolgen, weil zur Beurtheilung einer solchen Erfahrung medicinische Kenntnisse erforderlich sind, diese somit außer der Sphäre des Richters liegt, und erst durch ein Gutachten von Sachverständigen nachgewiesen werden muß. Ebendeßhalb kann auch der von der Beklagten unterlassene Widerspruch der angeblichen Folgen ihrer Unverträglichkeit und Zanksucht nicht für ein stillschweigendes Zugeständniß derselben gehalten werden, weil nicht angenommen werden kann, daß sie Etwas zugestehen wollte, wovon sie selbst keine Wissenschaft hatte und haben konnte, und weil nur Thatsachen Gegenstand eines Geständnisses sein können.

OAGE. v. 7. Juli 1849. RNr. 786 47/48.

225. Das Ehegericht I. Instanz hielt den Beweis darüber, daß des Klägers Gesundheit durch die Zanksucht der Beklagten gefährdet werde, für geliefert, weil sich letztere auf das als Beweismittel gebrauchte Attest eines praktischen Arztes nicht erklärt hatte. Allein durch dieses stillschweigende Anerkenntniß hat jene Urkunde ihre eigentliche und ursprüngliche Natur nicht verloren, sie ist und bleibt nach wie vor nichts anderes als ein einfaches schriftliches Zeugniß, welches in Ermangelung eidlicher Bekräftigung nichts beweist. Ohnehin hätte es zur Herstellung eines vollen Beweises der in diesem Skriptum aufgestellten Behauptungen zweier übereinstimmenden Zeugenaussagen über die thatsächlichen Prämissen, und zweier im Resultate ihres Gutachtens über den Einfluß der Zanksucht der Beklagten auf die Gesundheit des Klägers zusammentreffenden Aerzte bedurft. [1])

OAGE. v. 17. Juni 1825. RNr. 544 24/25.

---

[1]) In einigen Fällen wurde bei hergestelltem Beweise der Unverträglichkeit und Zanksucht des verklagten Theiles der klagende Theil darüber, daß dadurch sein Leben oder doch seine Gesundheit in Gefahr gesetzt worden

6. Zulässigkeit der auf gleiche Verschuldung des klagenden Theiles gegründeten Kompensations-Einrede.

226. Wenn der klagende Theil die als Scheidungsgrund geltend gemachte Unverträglichkeit und Zanksucht durch ein gleiches Betragen hervorgerufen haben sollte, so muß die deß=

---

sei, zum Erfüllungseide zugelassen, und hiebei von der Ansicht ausgegangen, daß der klagende Theil diesen Eid gar wohl aus eigenem Gefühle und Wissen schwören könne, ohne sich dadurch das einem Sachverständigen zukommende Urtheil anzumaßen, denn gerade er selbst müsse die beste Wissenschaft von den nachtheiligen Einwirkungen des Benehmens des anderen Theiles auf seine Gesundheit haben. OAGE. v. 4. Januar 1833. RNr. 864 31/32. v. 19. August 1840. RNr. 1048 39/40. v. 21. April 1842. RNr. 1149 40/41. v. 30. October 1843. RNr. 776 42/43. Es stehen jedoch dieselben Gründe, aus welchen die Unstatthaftigkeit der Eideszuschiebung ausgesprochen wurde, (s. o. Nr. 223.) auch der Zulassung des Erfüllungseides entgegen.

Es wurde zwar auch die Ansicht ausgesprochen, daß es der Erholung eines ärztlichen Gutachtens darüber, ob durch Unverträglichkeit und Zanksucht des einen Ehegatten das Leben oder die Gesundheit des anderen Theiles einer Gefahr ausgesetzt sei, gar nicht bedürfe, weil es sich nicht von der wissenschaftlichen Beurtheilung einer bestehenden Krankheit handle, sondern lediglich von einer Frage, welche der Richter aus den zu den Akten bewiesenen Thatsachen nach allgemeiner Erfahrung, und wobei es nicht auf eine besondere Kenntniß der medicinischen Wissenschaft anzukommen habe, zu beantworten im Stande sei. OAGE. v. 11. November 1840. RNr. 1012 39/40. v. 19. August 1840. RNr. 1048 39/40. Gegen diese Ansicht ist aber Folgendes anzuführen. Bei dem vorwürfigen Ehescheidungsgrunde sind sowohl die Handlungen, durch welche sich die Unverträglichkeit und Zanksucht zu erkennen gibt, als auch die Individualität des beleidigten Ehegatten bei Beurtheilung der Frage, ob für des letzteren Leben oder Gesundheit ein nachtheiliger Erfolg mit Grund zu befürchten oder bereits eingetreten sei, von sehr entscheidendem Einflusse, und eine gründliche, sachgemäße und überzeugende Beantwortung dieser Frage kann nur mit besonderer Rücksichtnahme auf die individuelle Körper- und Gemüthsbeschaffenheit des klagenden Theiles erfolgen, wozu eine blos auf allgemeine Erfahrung gestützte Annahme nicht ausreicht, sondern ein wissenschaftlich begründetes Gutachten von Sachverständigen erforderlich ist.

fallsige Einrede der Kompensation zum Beweise zugelassen werden, weil unter solchen Umständen die Schuld des verklagten Theiles gemindert oder gar aufgehoben wird. Die Beweisauflage bezüglich dieser Einrede war daher zu bestätigen. [1])
OAGE. v. 22. October 1850. RNr. 665⁴⁹/₅₀.

X. Ehrennachstellung, fälschliche Beschuldigung grober Verbrechen, vorsätzliche unerlaubte Handlungen, wodurch ein Ehegatte den anderen in Gefahr bringt Leben, Ehre, Amt oder Gewerbe zu verlieren; Vermögensnachstellung.

A. Fälschliche Beschuldigung grober Verbrechen. [2])

1. Zu Th. II. Tit. 1. §. 705 des Preußischen Landrechts.

227. Die wissentlich falsche Beschuldigung eines Verbrechens vor Gericht muß in der Absicht geschehen sein, um dem beschuldigten Ehegatten eine harte und schmähliche Strafe zuzuziehen. So lange der Vorwurf einer in solcher Weise strafbaren Handlung blos zur Verfolgung civilrechtlicher Zwecke gemacht wird, um die Ehescheidung entweder abzuwenden oder zu erzielen, und so lange die Beschuldigung nicht im Strafverfahren wiederholt wurde, kann jene Absicht nicht angenom-

---

[1]) Hiemit übereinstimmend sind die OAGErkenntnisse v. 18. December 1845. RNr. 1550⁴⁴/₄₅. u. v. 3. August 1853. RNr. 984⁴⁹/₅₀.

[2]) Ueber diesen Ehescheidungsgrund nach gemeinem protest. Eherechte s. Lange geistl. Recht. Th. II. Hptst. 16. §. 10. Nr. 6. S. 292. Hofmann Eherecht. §. 87. S. 297—298. Popp über Ehescheidung. S. 208. Wiese K. R. Bd. III. §. 421. Nr. 8. S. 421. v. Hartitzsch Eherecht. §. 318. Eichhorn K. R. Bd. II. S. 485. Die Ehegerichtspraxis in Oldenburg hat sich für diesen Ehescheidungsgrund erklärt. Archiv f. d. Praxis d. Oldenb. Rechts. Bd. VI. S. 185. Ausdrücklich ist dieser Ehescheidungsgrund anerkannt in dem Preuß. Landr. Th. II, Tit. 1. §. 705. u. in der Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §. 25.

men werden und daher der §. 705 l. c. keine Anwendung finden.

OAGE. v. 23. November 1852. RNr. 1585 51/52.

2. Zu §. 25 der Nürnberg. Ehescheidungsverordnung.

228. Nach dem §. 25 l. c. ist der beleidigte Ehegatte die Trennung der Ehe zu suchen berechtigt, wenn der andere Ehegatte ihn fälschlich und öffentlich und mit dem Vorsatze zu schaden grober Verbrechen beschuldiget.

Daß die (in gemischter Ehe lebende) Beklagte ihren Ehemann in der bei dem katholischen Ehegerichte gegen ihn angebrachten Klage beschuldiget hat, daß er sie durch Einmischung von Gift in das ihr zum Trinken gereichte Wasser, und mit einem Rasirmesser zu tödten beabsichtiget habe, ist nicht nur von ihr nicht widersprochen, sondern es geht dieses auch aus den Ehescheidungsakten hervor, weshalb es hierüber keines Beweises mehr bedarf. Ferner ist durch jene Akten erwiesen, daß die Beklagte ihren Ehemann dieser Verbrechen öffentlich beschuldiget hat, weil sie diese Beschuldigungen in einer bei Gericht eingereichten Klage und somit öffentlich vorgebracht hat. Endlich kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß diese Anschuldigungen auf grobe Verbrechen gerichtet waren, da auf das vollendete Verbrechen des qualifizirten Mordes die Todesstrafe gesetzt und deßhalb schon der entfernte Versuch desselben mit drei bis fünfjährigem Arbeitshause zu bestrafen ist. StGB. I. Art. 146, 147 u. 62.

Die Beklagte hat aber widersprochen, daß sie diese Behauptungen fälschlich und in der Absicht, ihrem Manne zu schaden, vorgebracht habe, indem sie dieselben nur zu ihrer Rechtsvertheidigung benützt habe, und eventuell hat sie behauptet, daß die Beschuldigungen wahr seien. Die Einrede der Wahrheit kann aber nicht mehr beachtet werden, nachdem der Ehemann im Vorprozesse bereis den ihm auferlegten Haupteid darüber abgeleistet hat, daß er seine Frau weder auf die

eine noch andere Weise zu tödten beabsichtiget habe; vielmehr muß nach erfolgter Ableistung dieses Eides die Beschuldigung der Frau gegen ihn als unwahr angenommen werden. Daraus folgt aber noch nicht, daß die Anschuldigung von ihr fälschlich und mit dem Vorsatze ihrem Manne zu schaden geschehen sei.

Der im Gesetze gebrauchte Ausdruck „fälschlich" muß hier offenbar nur im strafrechtlichen Sinne einer Verläumdung aufgefaßt werden. Zu dem Begriffe der Kalumnie gehört aber, daß man einen Anderen nicht nur fälschlich, sondern auch wissentlich, d. h. mit dem Bewußtsein, daß derselbe unschuldig sei, eines Verbrechens beschuldiget.

Fr. 1 §. 3 ad S. C. Turpill. (48, 16) Feuerbach Lehrb. d. peinl. Rechts. §. 429. StGB. I. Art. 284.

Daß sich die Ehefrau bei der fraglichen Beschuldigung auch bewußt war, daß solche falsch und ihr Ehemann unschuldig sei, kann durch den von ihm abgeleisteten Eid als erwiesen nicht angenommen werden, indem dieselbe bei den von ihr angeführten Umständen recht wohl überzeugt sein konnte, daß ihr Mann die Absicht sie zu tödten wirklich gehabt habe, wenn er selbst gleichwohl nicht daran gedacht haben sollte. Ebensowenig ist durch diese Eidesleistung erwiesen, daß die Anschuldigung von der Ehefrau in der Absicht gemacht worden sei, ihrem Ehemanne zu schaden, was das alleg. Gesetz gleichfalls erfordert. Indem die Ehefrau in dem früheren Ehescheidungsprozesse die erwähnte Behauptung als Klägerin gegen ihren Ehemann vorgebracht hat, war ihr Hauptzweck, die Trennung der Ehe zu erreichen. Wenn ihr Ehemann bei Verfolgung dieses Zweckes von ihrer Seite bezüglich der durch seine Verurtheilung bedingten statutarischen Ehescheidungsstrafe und Verfällung in die Prozeßkosten zugleich Schaden zu gewärtigen hatte, so war dies doch nicht der Zweck, sondern nur die Folge ihrer Klage, welche der Ehefrau nicht zum Nachtheil gereichen kann, weil derjenige, welcher ein ihm gesetzlich zustehendes Recht ausübt, für die Folgen, welche durch diese Ausübung

entstehen, in der Regel nicht zu haften hat. Würde aber auch die Ehefrau ihre frühere Ehescheidungsklage selbst mit dem Vorsatze angestellt haben, ihrem Ehemanne dadurch zu schaden, so könnte doch auf die beantragte Ehetrennung zur Zeit nicht erkannt werden, weil immer noch das andere Erforderniß des §. 25, daß nämlich die Anschuldigung wissentlich fälschlich geschehen sei, als erwiesen nicht vorliegt. Die Beweisauflage der I. Instanz:

„daß die fragliche Beschuldigung wider besseres Wissen und mit dem Vorsatze, dem Kläger zu schaden geschehen sei"

war daher zu bestätigen.

OAGE. v. 7. Juli 1849. RNr. 786 47/48.

B. Ehrennachstellung. [1]

Ein Fall nach Nürnberger Recht.

229. Die Ehefrau erhob auf Veranlassung eines von ihrem Ehemanne an ihren Anwalt geschriebenen Briefes, dessen Inhalt ihr Betragen in sittlicher Beziehung in ein nachtheiliges Licht stellte, eine auf §. 25 der Nürnberg. Ehescheidungsverordnung gestützte Ehescheidungsklage wegen Ehrennachstellung. Der Beklagte bekannte sich zwar zum Verfasser des Briefes, bestritt aber den geltend gemachten Klagegrund, weil er keineswegs die Absicht gehabt habe, der Ehre seiner Ehefrau nachzustellen, sondern nur bezwecken wollte, einestheils sich in den Augen ihres Anwalts hinsichtlich der vorher gegen seine Frau wegen Ehebruches wiederholt erhobenen Ehescheidungsklage, deren Grund er nicht beweisen konnte, zu rechtfertigen, und anderntheils um seine Frau zur Selbstprüfung zu

---

[1]) Popp über Ehescheidung. S. 208. Zur Auslegung des §. 25 der Nürnberg. Ehescheidungsverordnung bezüglich des Scheidungsgrundes wegen Ehrennachstellung, s. Seuffert's Bl. f. RAnwend. Bd. XI. S. 390 ff.

veranlassen, damit sie bestimmt werde, zu ihren Pflichten zurückzukehren. Eventuell erbot sich der Beklagte zum Beweise der Wahrheit aller in seinem Briefe enthaltenen faktischen Behauptungen.

Die erste Instanz erachtete den geltend gemachten Scheidungsgrund als gegeben, sowie auch durch die Anerkennung des Briefes für bewiesen und legte dem Beklagten bezüglich der Einrede der Wahrheit Beweis auf. In zweiter Instanz wurde jedoch auf Berufung des Beklagten abändernd erkannt, „daß derselbe von der wider ihn erhobenen Ehescheidungsklage zu entbinden sei" und zwar aus folgenden Gründen:

Da das allegirte Gesetz die absichtliche Ehrennachstellung unter den Ehescheidungsursachen der wissentlich fälschlichen öffentlichen Beschuldigung grober Verbrechen gleichstellt, und jede dieser Handlungen für ein wenigstens nicht minder großes Vergehen als Ehebruch und bösliche Verlassung erklärt, so folgt schon hieraus, so wie mit Hinsicht auf §. 27, wonach geringe Thätlichkeiten, bloße Drohungen und mündliche Beleidigungen, welche sich ein Ehegatte gegen den anderen erlaubt, in der Regel keinen Grund zur Ehescheidung geben, daß nicht jede beleidigende Aeußerung, die ein Ehegatte gegen oder über den anderen macht, als Ehrennachstellung zu betrachten, sondern eine solche vielmehr nur dann anzunehmen ist, wenn wirklich beabsichtiget wurde, den anderen Ehegatten um seinen guten Namen zu bringen, indem ihm Handlungen zum Vorwurfe gemacht werden, durch die sich derselbe, wenn sie begangen und im Publikum bekannt geworden wären, der allgemeinen Achtung unwürdig gemacht haben würde. Eine solche, den Begriff der Ehrennachstellung nothwendig bedingende Absicht kann aber in Erwägung der obwaltenden Umstände auf Seite des Beklagten nicht angenommen werden.

Vorzüglich kommt in Betrachtung, daß der Brief an den Anwalt der Klägerin, also an eine Person geschrieben wurde, auf deren Verschwiegenheit vermöge der gegen die Klienten aufhabenden Pflichten gerechnet werden mußte, und daher kein

Mißbrauch von dem Inhalte des Briefes zum Nachtheile der Klägerin zu befürchten war. Eine Veröffentlichung desselben kann sonach vom Beklagten nicht beabsichtiget worden sein, zumal da er auch die Drohung, Abschriften des Briefes dem Pfarrer N. und den gegenseitigen Verwandten mitzutheilen, nicht ins Werk gesetzt hat. Wenn Beklagter der Ehre seiner Ehefrau wirklich hätte nachstellen und ihrem Rufe in der öffentlichen Meinung schaden wollen, würde er wohl andere Wege eingeschlagen haben.

Nicht minder ist auch Alles, was zwischen den Ehegatten, welche seit fünf Jahren in Ehescheidungsprozessen verwickelt sind, vorausgieng, sowie die nächste Veranlassung des erwähnten Briefes, in Berücksichtigung zu ziehen.

Der Ehemann klagte zuerst wegen Ehebruches auf Scheidung, die Frau war auch des Klagegrundes geständig, sie wurde aber, weil sie die ausdrückliche Verzeihung ihres Mannes nachwies, von jener Klage entbunden. Statt dankbarer Anerkennung der erlangten Verzeihung, erhob die Ehefrau aus mehreren Gründen eine Widerklage auf Ehescheidung, von denen aber nur der einzige, nämlich daß der Widerbeklagte sich durch unordentliche Wirthschaft außer Stand gesetzt habe, seine Frau und das mit ihr erzeugte Kind zu ernähren, zum Beweise ausgesetzt wurde. Ohne den Ausgang des im Beweisverfahren schwebenden Prozesses abzuwarten, klagte die Ehefrau, nachdem jenes Kind inzwischen gestorben war, auf Trennung der nun kinderlosen Ehe wegen angeblich gegenseitiger Abneigung, mit welcher Klage sie jedoch, weil Beklagter auf Fortsetzung der Ehe bestand, abgewiesen wurde. Dagegen trat nun der Mann mit einer erneuerten Ehescheidungsklage gegen seine Gattin auf, weil er dringenden Verdacht hegte, daß sie mit jener Mannsperson, welche schon zu seiner früheren Klage Veranlassung gegeben hatte, den ehebrecherischen Umgang fortsetze, von welcher Klage sich jedoch die Beklagte dadurch befreiete, daß sie den ihr zugeschobenen Hauptleid ableistete.

Diese Eidesleistung, welche Beklagter, da er seiner Sache

gewiß zu sein glaubte, nicht erwartet haben mochte, war die unmittelbare Veranlassung seines Briefes, die er mit den Eingangsworten kund gab: „ich hatte meine Frau des Ehebruches beschuldiget, sie hat das Gegentheil beschworen, und das ist die Satyre meiner Klage.“ Er macht sodann, damit der Empfänger des Briefes seine Klientin kennen lerne, die darin enthaltenen faktischen Mittheilungen, und schließt mit der Bitte, seine Frau, der Aufrichtigkeit wegen, mit dem Inhalte des Briefes bekannt zu machen.

Wenn nun die vorausgegangenen Verhältnisse, die Veranlassung des Briefes und die darin ausgedrückten Motive, aus welchen er geschrieben wurde, sowie das demselben vorangesetzte Motto: „daß man dem Arzte, dem Beichtvater und dem Advokaten die Wahrheit nicht vorenthalten soll“, erwogen werden, so läßt sich, wenn auch der Brief nicht als ein, dem vom Beklagten angegebenen Zwecke gehörig entsprechendes Mittel betrachtet werden kann, nicht einmal annehmen, daß Beklagter damit auch nur eine Kränkung der Ehre seiner Ehefrau vor den Augen ihres Anwaltes, geschweige denn eine Ehrennachstellung im Sinne des §. 25 l. c. beabsichtiget habe. (Dieses wird mit näherer Eingehung auf den Inhalt des Briefes in den Entscheidungsgründen noch weiter ausgeführt.)

OAGE. v. 27. Juni 1845. RNr. 968⁴⁴/₄₅.

C. Unerlaubte Handlungen, wodurch ein Ehegatte den anderen in Gefahr bringt, Leben, Ehre, Amt oder Gewerbe zu verlieren.[1])

Zu §. 706. II, 1. des Preuß. Landr.

230. Wenn die Scheidung auf Grund des §. 706 l. c. begehrt wird, so müssen in der Klage die solche motivirenden

---

[1]) Wiese K. R. Bd. III. §. 421. Nr. 8. v. Hartitzsch Eherecht. §. 318. Nr. 2. Preuß. Landr. II, 1. §. 706. u. Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §§. 25 u. 26.

Thatsachen vorgelegt werden, um den Richter rücksichtlich seiner Verfügung der Prozeßinstruktion nicht in die Gefahr zu setzen, über eine schon von vornherein unsubstanzirt erscheinende Klage ein zweckloses Verfahren einzuleiten.

OAGE. v. 22. Juni 1829. RNr. 1033 27/28.

231. Unter dem im §. 706 l. c. vorkommenden Ausdrucke „Gewerbe" ist keineswegs das Gewerbsrecht, also unter dem Verluste des Gewerbes nicht der Verlust dieses Rechts selbst, sondern nur der Verlust des aus dem Gewerbsrechte selbst hervorgehenden Nahrungsstandes zu verstehen. Denn nach dem Sprachgebrauche wird unter dem Worte „Gewerbe" der Umfang der Unterhaltsmittel einzelner Personen verstanden, die Handarbeiten oder Handel und Wandel treiben, und diese Auslegung steht auch in Konsequenz mit den Bestimmungen des §. 711 l. c., welcher der Frau die Befugniß gibt, gegen ihren Mann auf Scheidung anzutragen, wenn derselbe durch unordentliche Wirthschaft sich außer Stand gesetzt hat, sie zu ernähren.

OAGE. v. 14. November 1831. RNr. 1033 27/28.

D. Vermögensnachstellung.[1]

232. Geringe Geldeingriffe sind keine Vermögensnachstellung im Sinne des §. 25 der Nürnberg. Ehescheidungsverordnung. Hierunter können nur Handlungen verstanden werden, denen die Absicht zu Grunde liegt, den anderen Ehegatten in seinen Finanzen zu ruiniren.

OAGE. v. 7. December 1850. RNr. 175 49/50.

---

[1]) Nürnb. Ehescheidungsverordn. §. 25.

XI. Grobe Verbrechen eines Ehegatten, wegen welcher er sich eine mehrjährige Freiheitsstrafe zugezogen hat. [1])

I. Gemeines Recht.

233. Die Verurtheilung eines Ehegatten wegen Diebstahlsverbrechens zu dreijähriger Arbeitshausstrafe berechtiget

---

[1]) Gemeinrechtlich wurde nach der strengen früheren Ansicht die Verurtheilung eines Ehegatten wegen begangener Verbrechen an dritten Personen, ohne Rücksicht auf die erkannte Strafe, als ein Scheidungsgrund für den unschuldigen Ehegatten nicht anerkannt. Carpzov jurispr. eccl. Lib. II. Tit. XI. Def. 203. Erst gegen die Mitte des vorigen Jahrhunderts bahnte der berühmte Theologe Joh. Lorenz v. Mosheim einer milderen Ansicht den Weg durch seine Diss. de divortio. Helmstad. 1727. (Jenae 1737.) Seitdem wurde vorherrschend angenommen, daß die Scheidung zuläßig sei, wenn sich die gegen den schuldigen Theil erkannte Strafe auf dessen Lebensdauer erstreckte. Böhmer J. E. P. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 19. §§. 36—43. Leyser Med. ad Pand. Spec. 315. Med. 8. Hommel Rhapsod. Vol. VI. Obs. 716. §. 16. p. 63. Obs. 758. §. 24. p. 249. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. I. Obs. 160. §. 28. Not. * p. 348. Schott Eherecht. §. 222. Lange geistl. Recht. Th. II. Hptst. 16. §. 11. Nr. 5. u. 7. S. 305 u. 308. Dabelow Eherecht. §. 284. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1268. S. 460. v. Hartitzsch Eherecht. §. 317. — Einige RG. halten die Scheidung schon in dem Falle für zuläßig, wenn das Verbrechen eine, wenn auch nicht lebenslängliche, Zuchthaus- oder andere beschimpfende Strafe zur Folge gehabt hat. Glück a. a. O. Popp über Ehescheidung. S. 220. v. Holzschuher Theorie u. Kasuistik. Bd. I. S. 558. lit. c. S. auch Bülow und Hagemann prakt. Erört. Bd. IX. S. 376. Thon Rechtsfälle. Bd. I. S. 80. Eichhorn (K. R. Bd. II. S. 487.) spricht im Allgemeinen von Verurtheilung zu Kriminalstrafen. Bezüglich der Dauer der Freiheitsstrafe wird ein Zeitraum von 5 bis 6 Jahren für hinlänglich angenommen. Wiese K. R. Bd. III. §. 424. Nr. 7. S. 421.

Nach der Ehegerichtspraxis in Kurhessen wird nur bei lebenswieriger Strafe auf Ehescheidung erkannt. Strippelmann's Ehescheidungsrecht. §. 25. S. 190 ff. Ebenso von dem OAG. in Oldenburg, welches, wenn auch mehrmals eine blos temporäre Arbeitshausstrafe verwirkt wurde, vorerst doch nur eine zeitweise Absonderung

den anderen Ehegatten noch nicht zur Ehescheidungsklage; denn es wird durch jene Verurtheilung der Zweck der Ehe nicht ganz zerstört, sondern nur auf einige Zeit aufgehoben. Kein Lehrer des protest. Eherechts ist der Ansicht, daß eine solche kurze Zeit der Strafe zur Scheidung genüge. Selbst Wiese, welcher weiter geht als Böhmer, Dabelow und Schott, verlangt eine Verurtheilung von mindestens fünf Jahren, um als Scheidungsgrund zu dienen.

OAGE. v. 3. März 1834. RNr. 689 32/33.

2. Preußisches Recht.[1])

234. Nach Th. II. Tit. 1. §. 704 des Pr. Landr. berechtigen grobe Verbrechen gegen Andere, wegen welcher ein

von Tisch und Bett eintreten läßt. Archiv f. d. Praxis d. Oldenb. Rechts. Bd. VI. S. 195 ff. u. Seuffert's Archiv. Bd. XIII. Nr. 37. — Das OAG. in Celle erachtet die Scheidungsklage unzulässig, wenn zur Zeit deren Erhebung die über den Schuldigen verhängte schwere Freiheitsstrafe schon zum größten Theile verbüßt war, oder wenn nur auf eine 4½jährige Zuchthausstrafe erkannt wurde. Seuffert's Archiv. Bd. VII Nr. 190. Bd. XI. Nr. 49. — Ueber die mildere Praxis des OAG. zu Dresden s. Ebendas. Bd XIII. Bei Nr. 37. S. 51. — Das OAG. zu Jena huldigt dem der Sittlichkeit und dem Rechte entsprechenden Grundsatze: „daß eine erlittene entehrende Strafe, durch die das gegenseitige Vertrauen der Gatten, und somit der Zweck der Ehe, die Gemeinschaft des irdischen und geistigen Lebens aufgehoben wird, die Scheidung begründe; wobei es mehr auf den Charakter des dolosen Verbrechens, als auf die Dauer der Strafe ankommt." Seuffert's Archiv. Bd. II. Nr. 297. Auf diesem Grundsatze beruhen die in demselben Archive Bd. VIII. Nr. 58 mitgetheilten Entscheidungen des OAG. zu Darmstadt.

Partikularrechte: Preuß. Landr. Th. II. Tit. 1. §. 704. Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §. 37. Württemb. Ehegerichtsordn. Th. II. Kap. 4. §. 5. u. Kap. 13. §. 11. Gesetz v. 15. Sept. 1812. S. auch Reinhardt Eherecht. §§. 278—280. Oesterreich. Civilgesetzb. §. 115.

[1]) In den Ergänz. u. Erläut. des Pr. Landr. sind folg. Fragen erörtert: a) Was unter einer harten und schmählichen Zuchthaus- oder

Ehegatte harte und schmähliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe nach Urtheil und Recht erlitten hat, den daran unschuldigen Theil die Scheidung zu suchen.

Wie die Entstehungsgeschichte des §. 704 lehrt, lag es schon ursprünglich nicht in der Absicht des Gesetzgebers, den fraglichen Ehescheidungsgrund auch auf solche Verbrechen zu erstrecken, welche blos eine Gefängnißstrafe zur Folge haben. (S. Ergänz. u. Erört. des Landr. Bd. III. S. 168—169. 2. Ausg.) Die verschiedenen Meinungen der preußischen Juristen über die Auslegung des §. 704 bestehen auch nur darin, ob der fragliche Scheidungsgrund sich auf alle mit Zuchthaus- oder Festungsstrafe gebüßten Verbrechen erstrecke, oder nur auf solche beschränke, die einen Mangel an ehrliebender Gesinnung verrathen. Man ist aber darüber einig, daß jede Zuchthaus- oder Festungs-Arbeitsstrafe schon an sich, und ohne Rücksicht auf ihre Dauer, als eine harte und schmähliche Strafe zu erachten sei.

Reskr. des k. Pr. Justizministeriums v. 20. Juni 1823. Ergänz. und Erläut. d. Pr. Landr. l. c. S. 168. sub. 2. a. Schmid Familienrecht. S. 408.

Hiernächst kommt zu bemerken, daß das Pr. Landr., obwohl es einen Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen nicht aufstellt, und den Begriff der Verbrechen sehr allgemein bestimmt (Th. II, Tit. 20. §. 7.), doch in Ansehung der Art der Freiheitsstrafen zwischen zeitiger Gefängniß- und Zuchthaus- oder Festungsstrafe unterscheidet; übrigens aber den Diebstahl nicht in jedem Falle mit Zuchthausstrafe belegt, sondern in den §§. 1122—1124 bezeichneten Fällen mit gelinderen Stra-

---

Festungsstrafe zu verstehen sei? Bd. III. S. 168. 2. Ausg. (S. 155. 3. Ausg.) b) Ob die Ehescheidungsklage sofort nach rechtskräft. Erkenntnisse oder erst nach vollständiger Abbüßung der Strafe angestellt werden könne? S. 169. (157.) c) Ob auf die ordentliche Strafe erkannt sein müsse? S. 170. (157.) d) Wenn der andere Ehegatte an dem Verbrechen Theil genommen hat, so kann er den fragl. Ehescheidungsgrund nicht geltend machen. S. 170. (158.)

fen bis zu vier Wochen Gefängniß bedroht, und erst für den gemeinen Diebstahl, dessen Gegenstand den Werth oder Betrag von fünf Thalern übersteigt, Strafarbeit oder Zuchthausstrafe von vier Wochen bis zu zwei Jahren bestimmt. §. 1125.

Hieraus ergibt sich, daß nicht jede strafrechtlich verpönte Handlung, wegen welcher ein Ehegatte nach Urtheil und Recht Strafe erlitten hat, den hieran unschuldigen Theil nach §. 704 berechtiget, auf Scheidung zu klagen, und daß eben so wenig schon der Umstand für sich allein hiezu berechtiget, wenn die erlittene Strafe wegen einer Handlung ausgesprochen wurde, welche einen Mangel ehrliebender Gesinnung offenbart, sondern daß nach der Bestimmung dieser Gesetzstelle nebst der Qualität der strafbaren Handlung auch die Qualität der dafür erlittenen Strafe zu den Voraussetzungen des fraglichen Scheidungsgrundes gehört, welch' erstere das Gesetz durch den Ausdruck „grobes Verbrechen", und letztere durch die Eigenschaftsworte „harte und schmähliche" bezeichnet.

Daß aber nicht beabsichtigt sein konnte, auch wegen eines blos mit Gefängnißstrafe abgebüßten Diebstahls die Scheidung zu gestatten, geht daraus hervor, weil das Landr. in seinem strafrechtlichen Theile einen nur auf diese Weise zu bestrafenden Diebstahl nicht zu den Verbrechen zählt, sondern zur polizeilichen Untersuchung und Behandlung verweist, und weil eine Gefängnißstrafe im Sinne des Landr. nicht als eine harte und schmähliche Strafe zu betrachten ist, vielmehr, wie schon die Entstehung des §. 704 lehrt, niemals beabsichtiget war, die Scheidung wegen einer strafbaren Handlung, zu Folge deren blos eine Gefängnißstrafe erlitten wurde, zu gestatten.

Wenn auch ein Diebstahl, welcher in Ermangelung einer Auszeichnung und der Summe nach nicht Verbrechen ist, nach dem bayer. Strafrechte nur als Vergehen mit Gefängniß bestraft wird, nach dem preuß. Strafrechte als Verbrechen mit Zuchthausstrafe hätte geahndet werden können, so kann doch auf einen solchen Fall der §. 704 nicht angewendet werden,

weil nach dieser Gesetzstelle nur die wirklich erlittene[1]) Strafe in Betrachtung zu ziehen ist, und es daher nicht darauf anzukommen hat, welche Strafe einen dergleichen Diebstahl nach den preuß. Strafgesetzen getroffen haben würde, sondern lediglich darauf, welche Strafe nach dem jetzt geltenden bayer. StGB. wirklich zuerkannt und erlitten wurde.

Der §. 704 kann demnach nur bezüglich solcher Verbrechen, deren sich ein Ehegatte gegen Andere schuldig gemacht hat, Anwendung finden, welche eine Strafe nach dem bayer. StGB. zur Folge hatten, die im Sinne des Pr. Landr. als eine harte und schmähliche — der im Pr. Strafrechte vorkommenden Zuchthaus- oder Festungsstrafe gleich zu achtende — Strafe anzusehen ist.

Da der Beklagte wegen Diebstahls nicht mit einer Verbrechens-, sondern nur mit einer Vergehensstrafe von vier Monaten Gefängniß belegt worden ist, so sind die Voraussetzungen des §. 704 nicht gegeben, und es erscheint die in erster Instanz ausgesprochene Abweisung der Klage gerechtfertiget.

OAGE. v. 17. März 1854. RNr. 335 53/54.

235. Die Beklagte wurde durch strafgerichtliches Erkenntniß wegen mehrerer Verbrechen des fortgesetzten Betruges zum Nachtheile verschiedener Personen, und theilweise ausgezeichnet durch Privaturkundenfälschung, zur Arbeitshausstrafe im gesetzlichen Maximum von acht Jahren verurtheilt und zur Erstehung dieser rechtskräftig zuerkannten Strafe in das Strafarbeitshaus zu W. abgeliefert.

---

[1]) D. h. die in Ermangelung einer Begnadigung wirklich zu erleidende und im Vollzuge begriffene Strafe. Das Abwarten des Ablaufes der Strafzeit kann damit nicht gemeint sein, denn diese Ansicht würde zu der Ungereimtheit führen, daß im Falle einer im gesetzlichen Maximum erkannten Zuchthausstrafe erst nach Ablauf von zwanzig oder wenigstens fünfzehn Jahren (sofern das letzte Viertel der Strafzeit im Gnadenwege erlassen wurde) die Scheidungsklage zuzulassen wäre.

Ihre Verschuldung, wegen welcher von ihrem Ehemanne auf Ehescheidung geklagt und diese auch vom Ehegerichte I. Instanz ausgesprochen wurde, ist zweifellos als eine solche Pflichtverletzung zu betrachten, wie sie der §. 704. II, 1. des Preuß. Landr. im Auge hat, denn sie fällt in die Kategorie von Verbrechen und zwar grober Verbrechen gegen Andere und hatte eine sehr empfindliche und der Ehre nachtheilige Freiheitsstrafe zur Folge. Allerdings spricht die angeführte Gesetzstelle von harter und schmählicher Zuchthaus- oder Festungsstrafe, die ein Ehegatte nach Urtheil und Recht erlitten haben müsse, um auf Scheidung belangt werden zu können, und dieser Wortlaut des Gesetzes ist es hauptsächlich, worauf die Beklagte zur Begründung ihrer Beschwerde gegen das Scheidungsurtheil Bezug nehmen zu können glaubt.

Allein begreiflich hat das Landr. in §. 704 cit. nur das zur Zeit der Publikation bestandene System des preußischen Strafrechts und die darin aufgenommenen Strafarten im Auge, und es darf dabei an einen Gegensatz zur Nomenklatur des bayer. Strafrechts von 1813, welche von jenem Systeme abweicht, gar nicht gedacht werden.

Aus den der beregten Bestimmung zu Grunde liegenden legislativen Verhandlungen (Bornemann syst. Darstellung &c. Bd. V. S. 236 ff.) ergibt sich zur Genüge, daß es bei Interpretation des §. 704 wesentlich auf die Art und Gravität der Verschuldung und die Eigenschaft der dafür angedroheten Strafe als einer Verbrechensstrafe ankomme, und von diesem Gesichtspunkte aus muß die Arbeitshausstrafe nach dem bayer. StGB., zumal wenn sie in der Dauer von acht Jahren und wegen Verbrechen, wie die in Frage stehenden, verhängt wurde, auf gleiche Linie mit der in jener Gesetzstelle erwähnten harten und schmählichen Zuchthausstrafe gestellt werden.

Was den Einwand betrifft, die Beklagte habe die gegen sie verhängte Strafe noch nicht vollständig abgebüßt, der §. 704, welcher von einer erlittenen Strafe spreche, könne

daher zur Zeit keine Anwendung finden, so ist derselbe völlig grundlos, denn, nachdem die Beklagte nicht nur rechtskräftig verurtheilt wurde, sondern zur Erstehung ihrer Strafe schon seit fast zwei Jahren in der Strafanstalt zu W. inhaftirt ist, wäre es begriffswidrig, von ihr zu sagen, daß sie dessenungeachtet eine Arbeitshausstrafe nicht erlitten habe.

OAGE. v. 21. Juni 1859. RNr. 680 58/59.

XII. Unordentliche Wirthschaft, Verschwendung, Trunkenheit. [1])

1. Gemeines Recht.

236. Unordentliche Lebensart und Verschwendung kann nach gemeinem protestantischen Eherechte, ohne vorgängige zeitweise Separation, höchstens erst dann eine Ehescheidungsursache abgeben, wenn vorangegangene obrigkeitliche Maßregeln zur Abhilfe nichts gefruchtet haben, und dem gänzlichen Vermögensverluste des unschuldigen Ehegatten nur durch Ehetrennung vorgebeugt werden kann. [2])

OAGE. v. 23. Januar 1835. RNr. 636 33/34.

---

[1]) Wegen s. g. mores intollerabiles hält Böhmer im J. E. P. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 19. §. 42 blos eine temporäre Scheidung von Tisch und Bett für zulässig. Als ein Grund zu solcher Separation ist auch verschwenderische und faullenzerische Lebensart erklärt. Albrecht Entscheidungen merkw. RFälle. Bd. III. S. 247. Unter gewissen Voraussetzungen wird die Ehescheidung für zulässig erachtet. Wiese K. R. Bd. III. §. 424. S. 421. Popp über Ehescheidung. S. 218. Trinksucht als Ehescheidungsgrund geltend gemacht. Seuffert's Archiv. Bd. XVI. Nr. 51. S. 93. — Ueber die Praxis in Kurhessen s. Strippelmann's Ehescheidungsrecht. §. 27. S. 194 ff.

Partikularrechte: Preuß. Landr. Th. II, Tit. 1. §§. 708—710. Vgl. hiezu Ergänz. u. Erläut. des Landr. Bd. III. S. 170—171. 2. Ausg. (S. 158. 3. Ausg.) — Nürnberg. Ehescheidungsverordnung. §. 36.

[2]) Hiemit übereinstimmend sind die OAGErkenntnisse v. 15. Mai 1846.

2. Preußisches Recht.

237. Die Voraussetzungen, unter welchen nach den Bestimmungen des Pr. Landr. II, 1. §§. 708 — 710 wegen Trunkenheit und unordentlicher Lebensart auf Scheidung geklagt werden kann, beruhen allerdings im Wesentlichen darauf, daß sich der schuldige Theil in seinem Hange zur Trunkenheit und Unordnung unverbesserlich gezeigt habe. Diese Voraussetzung ist aber gegeben, wenn er die richterlichen Veranstaltungen zu seiner Besserung vereitelt und in seiner Unordnung beharrlich fortfährt.

Dagegen ist es nicht wesentlich erforderlich, daß die Besserungsmaßregeln von Richteramtswegen getroffen wurden, indem es auch schon genügt, wenn sie von der Polizeibehörde ausgegangen sind, [1]) zumal da das Landgericht N. die doppelte Eigenschaft einer Gerichts- und Polizeibehörde in sich vereinigt. Ist es aber gleichgiltig, ob die Besserungsversuche richterlich oder polizeilich vorgekehrt wurden, so ist es auch dem Effekte nach einerlei, ob die obrigkeitliche Einschreitung von Amtswegen oder auf Anrufen des benachtheiligten Ehegatten geschah. Dieses Anrufen, dessen §. 709 erwähnt, wird dadurch überflüssig, wenn die Polizeibehörde bereits von Amtswegen Einschreitungen zur Besserung des schuldigen Theiles vorgenommen hat.

Wegen der Art und Anzahl der Besserungsversuche gibt das Landr. keine spezielle Vorschrift. Es hat daher hierüber

---

RNr. 840^{45}/$_{46}$. v. 31. December 1846. RNr. 1040^{45}/$_{46}$. v. 29. Oct. 1847. RNr. 840^{45}/$_{46}$. — Vorgängige Korrektionsversuche sind auch erforderlich bei dem Hange zum Müssiggange und zur Trunkenheit. OAGE. v. 26. März 1831. RNr. 194^{30}/$_{31}$. v. 4. Januar 1833. RNr. 904^{31}/$_{32}$.

[1]) Auch polizeilichen Besserungsmaßregeln kann die gesetzliche Wirkung nicht abgesprochen werden. Bielitz Komment. Bd. V. S. 256. Dieses wurde ebenfalls ausgesprochen in den OAGErkenntnissen v. 9. März 1830. RNr. 566^{29}/$_{30}$ u. v. 5. Juli 1847. RNr. 881^{45}/$_{46}$.

das richterliche Ermessen einzutreten, und es ist, wie Bielitz im Komment. Bd. V. S. 257 lehrt, und in der ehegerichtlichen Praxis angenommen wird, schon hinreichend, wenn nach vorangegangener zweimaliger Bestrafung ein dritter Rückfall eintritt. [1])

OAGE. v. 25. Februar 1848. RNr. $434^{47}/_{48}$.

238. Das Pr. Landr. II, 1. §§. 708—710 spricht von gerichtlichen Verfügungen und Veranstaltungen, welche zur Besserung des schuldigen Theiles dienen sollen. In der Klage ist aber nicht behauptet, daß das Landgericht B. solche Verfügungen oder Veranstaltungen getroffen habe, es ist darin nur von Ermahnungen des Gerichtsvorstandes und des Gemeindeausschusses die Sprache, welche einer gerichtlicheu Weisung offenbar nicht gleichkommen. Die Klage ist daher nicht gehörig begründet. [2])

OAGE. v. 28. März 1844. RNr. $68^{43}/_{44}$.

239. Wegen Anwendung von Korrektionsmitteln ist sich an den ordentlichen Richter, nicht an das Ehegericht, zu wenden.

OAGE. v. 22. November 1858. RNr. $904^{57}/_{58}$.

3. Nürnberger Recht.

240. Wegen unordentlicher Wirthschaft und Trunkenheit kann nach dem Nürnberg. Rechte nicht sofort auf Absonderung angetragen werden; es müssen erst gelindere Besserungsversuche vorgekehrt werden.

OAGE. v. 25. Februar 1848. RNr. $290^{47}/_{48}$. — v. 19. April 1850. RNr. $137^{49}/_{50}$.

---

[1]) Hiefür ist auch anzuführen das OAGE. v. 9. März 1830. RNr. $566^{29}/_{30}$.

[2]) Eine polizeiliche Ermahnung zum ordentlichen Lebenswandel, auch wenn sie mit Strafandrohung verbunden ist, genügt, ohne weitere Korrektionsversuche, ebenfalls nicht zur Begründung der Ehescheidungsklage. OAGE. v. 29. December 1838. RNr. $27^{38}/_{39}$.

241. Wegen der Besserungsverfügungen gegen einen unordentlichen Ehegatten muß nach §. 36 der Nürnb. Ehescheidungsverordn. der Richter angegangen werden. Verweise von der Polizeibehörde vermögen nicht die Ehescheidungsklage zu begründen.

OAGE. v. 19. April 1850. RNr. 137 49/50.

XIII. Versagung des Unterhalts. [1])

1. Zu §. 711. Th. II. Tit. 1. des Preuß. Landrechts.

242. Es ist zwar richtig, daß die bloße Behauptung von Ausschweifungen, ohne solche näher anzugeben, den Fehler der Allgemeinheit hat; allein die Klage benennt eine Klasse von Ausschweifungen, die Trunkenheit, und wenn diese in dem Grade statt fand, daß in Folge derselben der Beklagte außer Stand kam, die Klägerin zu ernähren, so ist die Klage nach §. 711 cit. begründet, und es bedurfte in der Klage keiner Aufzählung der einzelnen Fakta, welche das kontinuirliche Faktum der Trunkenheit bilden. In gleicher Art ist nach demselben Gesetze die Klage faktisch begründet, wenn der Beklagte durch Arbeitsscheue sich außer Stand gesetzt hat, seine Frau zu ernähren; denn Arbeitsscheue subsumirt sich offenbar unter den gesetzlichen Begriff der unordentlichen Wirthschaft. Hiernach ist die Klägerin zum Beweise darüber zuzulassen: „daß der Beklagte durch Ausschweifung im Trunke oder durch

---

[1]) Preuß. Landr. II, 1. §§. 711—713. Ergänz. u. Erläut. Bd. III. S. 171—172. 2. Ausg. (S. 159—160. 3. Ausg.) — Nürnberg. Ehescheidungsverordnung. §§. 33—35.

Verarmung ist gemeinrechtlich kein Ehescheidungsgrund. Carpzov jurispr. eccl. Lib. II. Tit. XI. Def. 204. Lobethan Eherechtsgelahrtheit. §. 15. S. 211. Nahrungslosigkeit des Mannes gibt der Frau keinen Grund zur Ehescheidung. v. Hohnhorst Jahrb. d. OHG. zu Mannheim. Jahrg. IV. S. 272.

Arbeitsscheue sich außer Stand gesetzt habe, seine Frau zu ernähren."

OAGE. v. 2. April 1846. RNr. 166 45/46.

243. Wenn die Ehefrau in Folge Uebereinkunft mit dem Manne die Führung des von ihm vernachlässigten Gewerbes übernommen hat, so kann sie aus dem Grunde, daß der Ehemann durch sein Verschulden sich außer Stand gesetzt habe, sie zu ernähren, nicht auf Ehescheidung klagen, weil durch diese Veränderung die Alimentationsverbindlichkeit des Mannes von selbst aufgehört hat.

OAGE. v. 5. Juli 1847. RNr. 881 45/46.

2. Zu §. 34 der Nürnberg. Ehescheidungsverordnung.

244. Die Abweisung der Widerklage, welche darauf gestützt wurde, daß der Widerbeklagte sich durch sein Verschulden außer Stand gesetzt habe, Gattin und Kinder zu ernähren, kann wegen noch nicht angewendeter Korrektionsmittel, als zur Zeit noch nicht begründet, nicht erfolgen. Nur wenn eine unordentliche Wirthschaft vorliegt, die noch nicht den Grad erreicht hat, daß die Frau und Kinder von dem Manne nicht mehr ernährt werden können, muß vorher zur Korrektionsmitteln nach §. 36 der Nürnberg. Ehescheidungsverordn. geschritten werden. Wenn aber, wie behauptet wurde, im vorliegenden Falle das Vermögen schon vergeudet ist, mithin Korrektionsmittel nicht mehr zum Zwecke führen können, so bedarf es, um die Scheidung zu begründen, dieser vorbereitenden Maßregel nicht, sondern die Scheidung erfolgt nach §. 34 l. c., wenn der Scheidungsgrund bewiesen ist. Es war daher bei dem Widerspruche des faktischen Klagegrundes der der Widerklägerin auferlegte Beweis, „daß sich der Widerbeklagte durch unordentliche Wirthschaft außer Stand gesetzt habe, sie und ihr Kind zu ernähren" dem Gesetze gemäß.

OAGE. v. 12. Januar 1842. RNr. 88 45/46.

XIV. Unüberwindliche Abneigung. [1])

I. Gemeines Recht.

a. Zulässigkeit dieses Ehescheidungsgrundes.

245. Es ist nach den Grundsätzen des gemeinen protest. Eherechts eine unüberwindliche gegenseitige oder auch nur einseitige Abneigung, desgl. ein unversöhnlicher Haß beider Ehe-

---

[1]) Gemeinrechtlich ist streitig, ob wegen unüberwindlicher Abneigung und unversönlichen Hasses die Ehetrennung durch richterlichen Ausspruch zulässig sei. Für die bejahende Meinung sind anzuführen: Leyser Med. ad Pand. Spec. 316. Med. 2. Schorch Consil. facult. jurid. Erford. Resp. 92. Nr. 15—18. p. 234. Lobethan Eherechtsgelahrtheit. §. 15. S. 211. Michaelis Mosaisches Recht. Th. II. §. 120. Nr. 6. S. 294. Dabelow Eherecht. §. 284 G. W. Böhmer Grundr. d. protest. K. R. Th. II. S. 167. Klein Rechtssprüche d. Hall. Jur. Fakultät. Bd. I. Nr. XII. S. 104 ff. u. Nr. XXIV. S. 181. Schmalz kanon. Recht. §. 314. u. desselb. Samml. merkw. Rechtsfälle. Bd. II. Nr. XXX. Popp über Ehescheidung. S. 224 ff. Die Gründe für diese Meinung bestehen im Wesentlichen darin, weil eine solche unüberwindliche Abneigung der Gemüther wider das Wesen der Ehe streitet, die Zwecke des Ehestandes vereitelt, und auch für Leben und Gesundheit höchst nachtheilige Folgen befürchten läßt. Uebrigens wird vorausgesetzt, daß die Abneigung nicht blos vorgegeben, sondern auf erhebliche Thatsachen gegründet sei, welche festgestellt sein müssen, um die richterliche Ueberzeugung zu begründen, daß eine den Zwecken der Ehe entsprechende Fortsetzung derselben nicht mehr gehofft werden könne. Es müssen daher auch die angewendeten Mittel einer Versöhnung erfolglos geblieben sein. In dieser Beziehung halten die meisten der obengenannten RG. für nothwendig, daß vorher eine temporäre, nach Umständen auch wiederholte Separation von Tisch und Bett angeordnet worden und fruchtlos geblieben sei. S. auch Eichhorn K. R. Bd. II. S. 487 ff. — Unter den vorbemerkten Voraussetzungen und dieser speziellen Vorbedingung hat sich die Erlanger Jur. Fakultät in vier Erkenntnissen aus den Jahren 1787. 1795 u. 1812 für die Zulässigkeit der richterlichen Ehescheidung ausgesprochen. Hiemit übereinstimmend ist die ehegerichtliche Praxis der OAGerichte zu Jena und Bremen s. Seuffert's

gatten gegen einander, oder auch nur des einen gegen den anderen, für einen giltigen und erheblichen Ehescheidungsgrund zu erachten, weil durch ein solches Verhältniß der Zweck des Ehestandes vereitelt wird. [1])

OAGE. v. 30. Januar 1824. RNr. $1165^{20}/_{21}$. — v. 25.

Archiv. Bd. II. Nr. 298. Bd. VIII. Nr. 144. — Ueber die Praxis in Kurhessen s. Strippelmann's Ehescheidungsrecht. §. 22. S. 169 ff. und hinsichtlich Oldenburg s. Archiv f. d. Praxis des Oldenb. Rechts. Bd. VI. S. 187—190 u. S. 206. — Als besondere Voraussetzung heben Einige hervor, daß der Haß mit thätlicher Mißhandlung verbunden sei. Wiese K. R. Bd. III. §. 424. S. 417. v. Hartitzsch Eherecht. §. 317.

Der verneinenden Meinung, nach welcher vom Richter nicht die Ehetrennung, sondern nur die Separation von Tisch und Bett auf bestimmte oder auch auf unbestimmte Zeit erkannt werden darf, sind: J. H. Böhmer J. E. P. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 19. §. 42. und Consult. et Decis. T. III. P. I. Resp. 108. Wernher Obs. for. T. I. P. III. Obs. 158. Struben rechtl. Bedenken. Th. V Nr. 84. Cocceji jus civ. controv. Lib. 24. Tit. 2. Qu. 5. G. L. Böhmer RFälle. Bd. I. Nr. 27. Runde Beitr. Bd. I. Nr. 18. Pütter RFälle. Bd. I. Th. IV. Dec. 113. Nr. 8. Schott Eherecht. §. 222. Schlegel über Ehescheidung. S. 60 ff. Mehrere dieser RG. wollen nur darin einen Ausweg finden, daß die Ehetrennung durch nachzusuchende landesherrliche Dispensation bewirkt werde. Da jedoch die Vertheidiger der verneinenden Meinung die richterliche Scheidung in dem Falle zulassen wollen, wenn die Feindschaft des einen Ehegatten sich in lebensgefährlichen Wirkungen und durch unerträgliche Grausamkeiten gegen den anderen Theil äußert, oder allen Zweck der Ehe zerstört — eine derartige Abneigung aber auch von den Anhängern der ersteren Meinung vorausgesetzt wird, so scheint, wie in Glück's Komment. Bd. XXVI. §. 1268. S. 462 bemerkt ist, der ganze Streit de lana caprina zu sein. — Hieher ist auch noch die gediegene Schrift anzuführen: Ueber den einzig wahren Ehescheidungsgrund in der christlichen Kirche. Von einem Juristen. Bayreuth 1838.

Partikularrechte: Preußisches Landrecht. Th. II. Tit. 1. §§. 716 bis 718 b. — Nürnberg. Ehescheidungsverordnung. §§. 43—46. — Oesterreich. Civilgesetzbuch. §. 115.

[1]) Als weitere hiemit übereinstimmende Präjudizien sind anzuführen:

Juni 1844. RNr. 844 $^{43}/_{44}$. — v. 23. November 1858. RNr. 788 $^{57}/_{58}$.

b. Voraussetzungen dieses Ehescheidungsgrundes.

246. Der Antrag auf Scheidung wegen gegenseitiger gehässiger Gesinnungen und unüberwindlicher Abneigung findet alsdann statt, wenn sie den Zweck der Ehe gänzlich zerstören, gefährliche Folgen für Leben und Gesundheit besorgen lassen, und von der Obrigkeit alle Mittel vergeblich angewendet wurden, den ehelichen Frieden wieder herzustellen.

OAGE. v. 4. Januar 1833. RNr. 904 $^{31}/_{32}$.

OAGE. v. 29. October 1847. RNr. 840 $^{45}/_{46}$. v. 4. Juli 1848. RNr. 798 $^{47}/_{48}$. v. 5. December 1848. RNr. 188 $^{46}/_{47}$.

Auch die ehegerichtliche Praxis der AG. d. vormaligen Rezatkr. hat sich konstant für die Zulässigkeit des vorwürfigen Ehescheidungsgrundes ausgesprochen. AGE. v. 23. April 1818. RNr. $^{179}/_{1818}$ v. 3. Mai 1820. RNr. 109 $^{19}/_{20}$. v. 2. April 1821. RNr. 243 $^{20}/_{21}$. v. 8. November 1822. RNr. 428 $^{18}/_{19}$. v. 21. September 1824. RNr. 543 $^{23}/_{24}$. v. 17. Juli 1829. RNr. 477 $^{24}/_{25}$. v. 3. August 1830. RNr. 666 $^{29}/_{30}$. v. 9. August 1831. RNr. 776 $^{29}/_{30}$. In der Ehescheidungssache der Ehegattin eines protest. Pfarrers gegen ihren Ehemann wurde das Scheidungsurtheil des erwähnten AG. v. 13. September 1833. RNr. 632 $^{32}/_{33}$ folgendermaßen motivirt: „die Praxis der evang. Kirche nimmt den Grundsatz an, daß die Ehescheidung wegen einer jeden von einem Ehegatten vorsätzlich begangenen Pflichtverletzung gerichtlich erkannt werden kann. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1265. S. 440. Zu den Hauptpflichten der Ehegatten gehört, außer der gegenseitigen Treue, insonderheit auch gegenseitige Liebe, Einigkeit, Geduld, Nachsicht und Friedfertigkeit. Marci 11, 25. 26. Joh. 13, 34. 35. I. Kor. 7, 3. 13, 4—8. Eph. 4, 32. 5, 25. 28. 33. Koloss. 3, 18. 19. I. Petri 3, 7. Da aber Hader und Streit den Pflichten der Ehegatten widerstreiten und die Zwecke des Ehestandes vereiteln, so kann wegen unversöhnlichen Hasses und unüberwindlicher Abneigung allerdings auf Ehescheidung geklagt werden. Glück a. a. O. §. 1268. S. 460 ff.“ (Der weitere Inhalt betrifft die faktischen Verhältnisse des gegebenen Falles.)

247. In einem Falle, wo nicht von einem möglicher Weise vorübergehenden Hasse des einen Ehegatten gegen den anderen die Rede ist, sondern ein tief eingewurzelter, selbst durch eine vorhergegangene zweijährige Separation nicht zu bezwingen gewesener Haß der Eheleute gegen einander vorliegt, der beständig den ehelichen Frieden stört, darf der Richter nach den Grundsätzen des protest. Eherechts auf Trennung einer Ehe erkennen, die dem Wesen nach bereits nicht mehr besteht, und zu deren Aufrechterhaltung auch keine Hoffnung mehr vorhanden ist.

OAGE. v. 5. April 1843. RNr. $300^{42}/_{43}$.

248. Unversöhnlicher Haß und unüberwindliche Abneigung zwischen Ehegatten sind nach gemeinem protest. Eherecht zwar nicht allein in dem Falle ein Grund zur Ehetrennung, wenn dadurch bei fernerem Zusammenleben derselben für den auf Scheidung klagenden Theil Gefahr für dessen Leben oder Gesundheit sich besorgen läßt, sondern sie sind nach Ansicht der meisten Rechtslehrer auch dann Scheidungsgrund, wenn solche Folgen sich nicht befürchten lassen, weil sie wider das Wesen der Ehe streiten und den Zweck derselben zerstören. Es müssen jedoch zur Begründung einer Scheidungsklage wegen unüberwindlicher Abneigung Thatsachen angegeben werden, welche entnehmen lassen, daß dieselbe nicht eine leere Behauptung, sondern wirklich vorhanden sei. [1])

OAGE. v. 24. Februar 1851. RNr. $222^{50}/_{51}$.

249. Wenn es auch im Allgemeinen richtig ist, daß Ehescheidungen in keiner Weise zu begünstigen sind, die Rücksichten für das Wohl der Familien und des Staates vielmehr dringend erheischen, daß die sittliche Grundlage, welche diesen Lebenskreisen in dem Institut der Ehe gegeben ist, in ihrer

---

[1]) Auf gleichen Gründen beruht das OAGE. v. 3. December 1850. RNr. $1556^{49}/_{50}$.

vollen Integrität gewahrt, und wechselnden Neigungen oder vorübergehenden Verstimmungen der Ehegatten kein ungebührlicher Einfluß auf den Fortbestand des ehelichen Bündnisses zugestanden werde, so läßt sich doch eine wirklich vorhandene, tief eingewurzelte Abneigung, oder eine unversöhnliche, das ganze Wesen der Ehe verletzende Feindschaft als Trennungsgrund dann nicht von der Hand weisen, wenn eine Separation der in Zerwürfniß gerathenen Ehetheile auf bestimmte Zeit gewährt und vollzogen worden ist, und nach Umfluß dieser Zeit eine unveränderte Gesinnung jede Hoffnung zur Aussöhnung und zu einem den Zwecken der Ehe entsprechenden friedlichen Beisammenleben geradezu ausschließt. Denn in einem solchen Falle ist ein innerer Bruch vorhanden, die Lebensgemeinschaft, welche in gegenseitiger Hingebung, Liebe und Treue das Glück der Gatten gründen und die Familienzwecke fördern soll, bleibend zerstört, und dadurch die völlige Auflösung des ehelichen Bandes wohl motivirt. [1])

OGH. v. 22. November 1858. RNr. 1364 57/58.

c. Fälle, in welchen die Ehescheidungsklage wegen blos einseitiger Abneigung zugelassen wurde.

250. Bezüglich des von der Klägerin geltend gemachten Scheidungsgrundes der unüberwindlichen Abneigung gegen

---

[1]) In dem hier gegebenen Falle wurde die wegen ehelichen Unfriedens richterlich erkannte einjährige Separation von den Eheleuten noch zwei Jahre faktisch fortgesetzt, es geschah von keiner Seite ein Schritt zur Wiedervereinigung, die Entfremdung der Gemüther hatte vielmehr zugenommen, und die Erbitterung, namentlich auf Seite des Ehemannes, wurde dadurch genährt, daß sich seine Frau während einer ihn inzwischen befallenen Krankheit, obschon sie davon Kenntniß hatte, gar nichts um ihn bekümmerte. Ueberdies hatte sie ihm auch nicht aus Neigung, sondern unter dem Einflusse äußerer Umstände und nur um den Wünschen ihrer Verwandten zu genügen, die Hand gereicht.

ihren Ehemann wurde ihr in I. Instanz über folgende, von dem Beklagten widersprochene Thatsachen Beweis auferlegt:

„daß derselbe sie thätlich mißhandelte, daß er ein Bordell besucht, daß er durch sein Verschulden sich einen übelriechenden, Ekel erregenden Athem zugezogen habe."

In den Motiven wurde ausdrücklich bemerkt, daß es der einstigen Definitiventscheidung zu überlassen sei, ob und wie weit die erwähnten Verschuldungen mit Rücksicht auf den nicht widersprochenen reizbaren und krankhaften Körperzustand der Klägerin einzeln oder in ihrer Zusammenwirkung die behauptete unüberwindliche Abneigung hervorzurufen geeignet seien, und so den Scheidungsantrag zu begründen vermögen.

Gegen dieses Erkenntniß appellirten beide Theile und zwar der Beklagte deßhalb, weil er nicht von der Klage entbunden wurde, indem Verjährung und Remission in Mitte liege, abgesehen hievon aber auch die zum Beweise ausgesetzten Thatsachen irrelevant seien. Die Klägerin beschwerte sich, weil der Beweis kumulativ, statt alternativ, auferlegt, und das Selbstverschulden des übelriechenden Athems in das Beweisthema mit aufgenommen wurde.

Es erfolgte jedoch, unter Verwerfung der beiderseitigen Berufungsbeschwerden, in II. Instanz aus folgenden Gründen eine bestätigende Entscheidung:

Die Beschwerde des Beklagten ist ungegründet. Indem das Gesetz eine vorhandene unüberwindliche Abneigung des einen gegen den anderen Ehegatten als Scheidungsgrund anerkennt, kann es nicht genügen, daß ein Theil blos versichere, bei ihm bestehe eine solche dem Wesen und den Zwecken der Ehe zuwiderlaufende Abneigung, sondern es müssen bestimmte Thatsachen — Verschuldungen, Gebrechen u. s. w. — angeführt werden, um die auf besagten Grund gestützte Klage zu substanziren. Dies ist nun im vorliegenden Falle von Seite der klagenden Ehefrau auch wirklich geschehen, und die von ihr angeführten faktischen Momente kommen daher nicht als

selbständige Ehescheidungsgründe, sondern nur bezüglich ihrer Wirkung auf die Gemüthsstimmung der Klägerin in Betracht. Die Einreden der Verjährung und Verzeihung, wie sehr sie auch geeignet sein möchten, die Klage zu zerstören, wenn sie auf jene Thatsachen als unmittelbare und für sich bestehende Divortialgründe gestützt wäre, können somit in dieser Beziehung keine Beachtung finden, denn der eingewurzelte Widerwille kann als solcher nicht durch Verjährung beseitiget erscheinen, und eine Remission würde, wenn sie ernstlich und in durchgreifender Weise wäre bethätiget worden, das Gegentheil einer unüberwindlichen Abneigung bekunden. Uebrigens behauptet Klägerin ausdrücklich, daß sie fortwährend eine rohe Behandlung, Lieblosigkeit und Sävitien von ihrem Manne habe erdulden müssen, und daß, weil seine früheren Versprechungen sich zu bessern und ein neues Leben zu beginnen, unerfüllt geblieben, vielmehr die Kränkungen von seiner Seite fortgesetzt worden seien, sie einer totalen Abneigung und sogar unversöhnlichem Hasse wider ihn habe Raum geben müssen. Die von ihr angeführten speziellen Thatsachen sollten nur als einzelne, aus einer Reihe von Unbilden herausgegriffenen Belege dafür dienen, daß ihre Behauptung, es sei an eine Wiedervereinigung und an ein den Zwecken der Ehe entsprechendes Zusammenleben nicht weiter zu denken, in Wahrheit beruhe. Wenn aber ein Ehemann sich in solcher Weise verfehlt, wie dem Beklagten zur Last gelegt wird, so kann eine unüberwindliche Abneigung auf Seite einer körperlich schwachen und reizbaren Frau, wie die Klägerin, sehr wohl begründet sein, weßhalb die erste Instanz mit Recht einen bezüglichen Beweis zugelassen hat.

Die Beschwerden der Klägerin sind ebenfalls ungegründet, denn

a) die Beweisauflage ist keine kumulative in dem Sinne, daß alle drei Thatsachen zugleich erwiesen werden müßten, um eine unüberwindliche Abneigung der Klägerin als vorhanden annehmen zu können; denn es sind die ein-

zelnen Sätze nicht mit dem Bindeworte „und" zu einem untrennbaren Ganzen vereinigt, und es wurde auch in den Entscheidungsgründen Erläuterung gegeben, wie die Beweisauflage zu verstehen sei.

b) das angegebene Gebrechen (des übelriechendem Athems) mag schon an sich und abgesehen von einer schuldhaften Veranlassung durch den Beklagten, wenn es nur überhaupt während der Ehe entstanden ist, geeignet sein, einen hohen Grad von Widerwillen zu erzeugen. Indessen hat die Klägerin agendo vorgebracht, ihr Mann habe sich den bemerkten Uebelstand durch seine Lebensweise zugezogen; ist dieses wirklich der Fall, so liegt in dieser Entstehungsursache offenbar ein Grund, die Abneigung zu steigern; ist das Gebrechen dagegen unverschuldet entstanden, dann wird gemäß dem Vorbehalte im Erkenntnisse, dessen Vorhandensein an sich, einzeln oder in Verbindung mit den übrigen Beweisergebnissen, geeignet gewürdiget werden.

OAGE. v. 26. November 1852. RNr. 55 52/53.

251. Ein fortwährend unfriedliches Benehmen eines Ehegatten, zumal wenn dasselbe in thätliche Mißhandlungen ausartet, ist allerdings geeignet, auf Seite des beleidigten Ehegatten eine unüberwindliche Abneigung hervorzurufen, und die zum Beweise in fraglicher Beziehung ausgesetzten Fakta sind wohl geeignet, zur Erzeugung der behaupteten Abneigung beigetragen zu haben.

Die Vorgänge Ziff. 1 u. 4 — welche nach Behauptung der Klägerin darin bestunden, daß sie der Beklagte das einemal so heftig geschlagen habe, daß sie sich habe flüchten müssen, und daß er sie das anderemal unter Schimpfen wiederum so stark mißhandelt habe, daß sie sich zum Fenster hinaus habe flüchten müssen — sind schon deßhalb für erheblich zu erachten, weil Klägerin dabei wirklich thätlich mißhandelt worden sein soll, und es hat hier, wie in voriger Instanz richtig

bemerkt wurde, nicht darauf anzukommen, daß durch die Thätlichkeiten auch zugleich das Leben oder die Gesundheit gefährdet worden sei.

Das Faktum Ziff. 2. — daß der Beklagte die Klägerin im December 1856 fast allnächtlich aus dem Bette heraus und im Zimmer herum gejagt habe — entbehrt in der Erwägung nicht der Relevanz, weil Beklagter auch dadurch, daß er durch Zänkereien häufig die Nachtruhe der Klägerin gestört, sie aus dem Bette und im Zimmer herumgejagt hat, sich als im hohen Grade unverträglich charakterisirt.

Ebensowenig kann der Vorfall Ziff. 3, bei welchem der Beklagte mit einem Holzbeil auf die Klägerin losgegangen sein soll, für unerheblich erklärt werden, da schon mit dem Ausdrucke „losgehen" zu erkennen gegeben ist, daß sich der Beklagte seiner Ehefrau nicht in friedlicher Absicht mit jener Waffe genähert habe, und Klägerin auch ausdrücklich angeführt hat, daß der Beklagte sie jedenfalls schwer verletzt haben würde, wenn nicht auf ihren Hilferuf deren Vater herbeigekommen wäre.

Uebrigens bringt es die der Klägerin gemachte Beweisauflage von selbst mit sich, daß sie auch die von ihr behaupteten begleitenden Umstände der fraglichen Vorgänge darzuthun habe.

OAGE. v. 27. November 1858. RNr. 473 57/58.

d. Auch auf frühere, bereits verziehene Vorgänge kann zurückgegangen werden, wenn neue Ursachen zur Abneigung hinzukommen. [1])

252. Wenn auch ein Ehegatte dem anderen Fehltritte, die sich derselbe gegen ihn zu Schulden kommen ließ, in der Art verzeiht, daß er, um das auf Lebensdauer geknüpfte Band

---

[1]) S. auch Seuffert's Archiv. Bd. II. Nr. 193. Bd. VIII. Nr. 267.

wo möglich aufrecht zu erhalten, das erlittene Unrecht mit Ergebung und Geduld erträgt, so geschieht dies doch nur in der Voraussetzung, daß das spätere Verhalten des Fehlenden ein besseres sein, und nicht zu neuer Unzufriedenheit und Bekümmernissen Anlaß geben werde. Wird diese Erwartung getäuscht, dann liegt es ganz in der Natur der Sache, daß die Erinnerung an die früheren Pflichtwidrigkeiten wieder auftaucht, und der Abneigung, die durch solche Wiederholungen leicht eine perennirende werden kann, entsprechende Nahrung zu bieten geeignet ist. Gerade die Thatsache, daß der verletzte Theil nach längerem Zeitraume auf die bedingungsweise verziehenen Kränkungen als Ursache der behaupteten Antipathie rekurrirt, spricht dafür, daß die Erwartung, es werde der Fehlende eine andere, den ehelichen Zwecken zusagende Richtung einschlagen und das angethane Unrecht nicht wieder erneuern, und damit seine Schuld häufen, nicht in Erfüllung gegangen ist. Kommt nun noch dazu, daß der beleidigte Theil körperlich schwach und leidend, und überdies von reizbarem, für physische Eindrücke besonders empfänglichem Gemüthe ist, welche Zustände den anderen Ehetheil gerade zu einer vorzugsweisen Schonung und Enthaltung von schweren Unbilden verpflichten, dann wäre zuviel verlangt, wenn man dem bedrängten Gatten zumuthen wollte, von den früheren Vorfällen zu abstrahiren, und den Klagegrund der eingewurzelten, nicht zu bewältigenden Abneigung nur durch neuerliche, der Scheidungsklage unmittelbar vorausgegangene Thatsachen zu unterstützen.

OAGE. v. 29. November 1854. RNr. 1416 53/54.

253. Einer der Zeit nach zwischen die mehreren Beleidigungen der Klägerin hineinfallenden Komkumbenz kann die Wirkung einer stillschweigenden Verzeihung der vorhergegangenen Unbilden nicht beigelegt werden, weil mit der Rückfälligkeit des Beklagten auch das Recht der Klägerin, ihre älteren Beschwerden aufzunehmen, wieder eintritt.

OAGE. v. 27. November 1858. RNr. 473 57/58.

e. Der Ehetrennung hat in der Regel eine zeitweise Separation vorherzugehen.[1]

254. Nach den Grundsätzen des gemeinen protest. Eherechts kann die Trennung des Ehebandes wegen unversöhnlichen Hasses und unüberwindlicher Abneigung erst dann eintreten, wenn alle Mittel den ehelichen Frieden wiederherzustellen vergeblich versucht worden sind, und dadurch volle Ueberzeugung erlangt wird, daß die Erreichung der Zwecke des Ehestandes nicht mehr möglich sei.

Zu diesen Mitteln gehört insonderheit die temporäre Scheidung von Tisch und Bett, welche vorzüglich alsdann verfügt werden soll, wenn blos einseitiger Haß sich vorherrschend zeigt.

OAGE. v. 25. Februar 1853. RNr. 462 52/53.

255. Wegen gegenseitiger Abneigung kann nach gem. protest. Eherechte der Regel nach nicht sogleich auf Ehescheidung erkannt werden, sondern erst, wenn eine vorgängige temporäre Absonderung von Tisch und Bett ohne Erfolg geblieben ist.[2]

OAGE. v. 5. Februar 1847. RNr. 1481 45/46.

256. Durch die bisherige Entfernung der Klägerin von dem Beklagten ist die Voraussetzung zur wirklichen Ehetrennung noch nicht gegeben, weil die vorgängige Separation durch einen förmlichen Ausspruch des Ehegerichts bedingt ist, welche im vorliegenden Falle weder erfolgt, noch beantragt worden ist.

OAGE. v. 15. Juli 1844. RNr. 1005 43/44.

---

[1] Hierauf bezügliche Entscheidungen des OAG. zu Darmstadt, in Seuffert's Archiv. Bd. XIII. Nr. 260 u. 261.

[2] Nach Umständen kann temporäre Separation auch wiederholt angeordnet werden. OAGE. v. 30. Januar 1824. RNr. 1165 20/21. v. 5. December 1848. RNr. 188 46/47.

Ein Ausnahme-Fall.

257. Eine Klage auf Ehetrennung wegen gegenseitiger unüberwindlicher Abneigung ist alsdann begründet, wenn diese Abneigung von beiden Theilen anerkannt ist und Thatumstände angegeben und bescheinigt sind, aus welchen mit Sicherheit angenommen werden kann, daß weder Leichtsinn, noch Uebereilung oder heimlicher Zwang statt findet, zumal wenn, wie hier, die Trennung einer kinderlosen Ehe in Frage ist.

Diese Erfordernisse liegen im gegebenen Falle vor, denn es wurde schon vor Anbringung des Scheidungsgesuches eine Wiedervereinigung der Ehegatten von dem Pfarramte vergebens versucht, eben so vergeblich war der nach angebrachter Scheidungsklage mit Zuziehung des Beichtvaters der Ehegatten vorgenommene gerichtliche Sühneversuch; es kann hiernach und um so mehr mit Bestimmtheit angenommen werden, daß beide Theile wirklich eine gegenseitige unüberwindliche Abneigung gegen einander gefaßt und daß sie hiezu triftige Gründe haben, da nicht nur die Ehefrau wiederholt ernstlichst versichert hat, daß sie den Tod einer Wiedervereinigung mit ihrem Ehemanne vorziehen würde, sondern auch dieser wiederholt behauptete, daß eine Fortdauer der Ehe seinem zeitlichen und ewigen Glücke im Wege stehen würde, zu dem auch von der Mutter und dem Kurator der noch minderjährigen Ehefrau übereinstimmend erklärt wurde, daß eine Wiederaussöhnung der Ehegatten rein unmöglich sei.

Die Eheleute mochten überwiegende Gründe haben, die Hauptursache ihres ehelichen Zwistes, ihrer gegenseitigen Abneigung, zu beiderseitiger Schonung nicht publik werden zu lassen, sie dem Gerichte und ihren Anwälten nicht offen darzulegen. [1])

---

[1]) Es ist hier ein beachtungswerther Gesichtpunkt berührt, indem, zumal bei Ehegatten, welche, wie hier der Fall war, dem gebildeten Stande angehören, nicht selten von Geltendmachung eines auf diejenige Verletzung, welche eine unüberwindliche Abneigung herbeigeführt hat, ge-

Andeutungen aber haben dieselben zur Genüge vorgebracht, um die behauptete gegenseitige Abneigung für wahr halten zu können, und dem Richter die Ueberzeugung zu verschaffen, daß bei ihnen die Erreichung der Zwecke einer christlichen Ehe durchaus nicht mehr gehofft werden kann. Es war demnach, unter Abänderung des die Klage angebrachtermaßen abweisenden Erkenntnisses I. Instanz, die Trennung der Ehe auszusprechen und kein Theil für den überwiegend schuldigen zu erklären.

OAGE. v. 26. Februar 1848. RNr. 849 46/47.

f. Fälle ungenügender Klagbegründung.

258. Die bloße Behauptung eines unversöhnlichen Hasses, einer unüberwindlichen Abneigung, vermag die deßfallsige Ehescheidungsklage nicht zu begründen; es muß vielmehr diese Behauptung mit wichtigen, den Richter von der Unmöglichkeit des Fortbestehens der Ehe überzeugenden thatsächlichen Gründen unterstützt sein. [1])

OAGE. v. 4. Juli 1848. RNr. 798 47/48.

259. So wenig an sich eine unüberwindliche Abneigung und ein unversöhnlicher Haß unter jungen Eheleuten denkbar ist, welche, erst seit Kurzem verheirathet, kaum ein volles Jahr hindurch zusammenlebten, und sich, wie beide versichern, aus wahrer Zuneigung verbanden; ebensowenig sind auch die hie-

---

stützten Klagegrundes deßhalb Umgang genommen wird, weil sich der klagende Theil aus Schamhaftigkeit, oder zu gegenseitiger Schonung, oder aus Familien- und anderen zarten Rücksichten von dessen Angabe abgehalten fühlt, und es daher vorziehen zu müssen glaubt, zu dem hier in Rede stehenden Scheidungsgrunde seine Zuflucht zu nehmen, selbst auch die Gefahr hin, daß er wegen scheinbar hartnäckig verweigerter Fortsetzung der Ehe für den allein schuldigen Theil erklärt werde.

[1]) Als weitere derartige Präjudizien sind anzuführen: OAGE. v. 24. Febr. 1851. RNr. 222 50/51. v. 22. November 1852. RNr. 1663 51/52. v. 26. November 1852. RNr. 55 52/53.

für allein in der Klage angeführten Thatsachen von solcher Beschaffenheit, daß sie eine plötzliche Sinnesänderung in der Klägerin hervorgebracht haben, Liebe in Haß hätten verwandeln können. Aeußerungen von „nicht leiden können", von „zu todt martern wollen", bleiben, wenn sie auch wiederholt worden wären, dennoch mehr nicht, als Ausbrüche momentaner Aufregung, in dem an sich sehr kurzen Zeitraume des Beisammenseins, und bei schon bestehendem Mißverhältnisse erfolgt. Das angebliche „Zurückstoßen" der Klägerin von Seite des Beklagten, wenn solches auch, wie aus dem Klagvortrage nicht bestimmt zu entnehmen, im physischen Sinne gemeint sein sollte, wäre als einzige Thätlichkeit des geringsten Grades ebenfalls nicht geeignet, einen unversöhnlichen Haß in der Klägerin zu erzeugen.

OAGE. v. 18. August 1832. RNr. 886 31/32.

260. Die Thatsache, daß der Beklagte mit seiner Frau und deren Eltern seit Monaten fast gar nichts mehr redet, und erstere mit trivialen Schimpfworten belegt, kann bei dem gemeinen Stande der Parteien und der Bildungsstufe, auf welcher sie stehen, unmöglich einen Haß und Abneigung erregenden Eindruck auf die Klägerin gemacht haben. Dieses Benehmen des Beklagten läßt auch nicht auf eine Bösartigkeit seines Charakters schließen, sondern erklärt sich einfacher durch die Ausbrüche eines momentanen Unmuths.

Ein Gleiches ist der Fall mit der angeblichen großen Trägheit und Saumseligkeit des Beklagten beim Vollziehen seiner Arbeiten, sowie mit dem Umstande, daß er bei den Nachbarn herumzieht, und während der Heuerndte im Jahre 1856 mehrere Tage und Nächte herumgestreunt sei, und endlich mit dem Verkaufe von Haushaltungsgegenständen und der Verwendung des Erlöses zum Trunke. Nach dem Klagvorbringen sind dies Erscheinungen, welche erst im Laufe des letzten Jahres und theilweise erst in jüngster Zeit hervorgetreten sind, welche also noch keinen nachhaltigen Eindruck auf

die Klägerin gemacht haben können, und deren Wiederholung möglicherweise durch freundliche Ermahnungen oder gerichtliche Korrektionen vorgebeugt werden kann.

Daß die schon im Jahre 1852, kurze Zeit nach Eingehung der Ehe gemachte Drohung des Beklagten, „seine Frau in einen Fluß zu werfen", von dieser nicht als eine ernstliche angesehen, und jedenfalls bald vergessen wurde, ergibt sich aus der Thatsache, daß seitdem zwei eheliche Kinder geboren wurden. Andere, blos mündliche Drohungen haben an sich keinen gefährlichen Charakter, und die im Jahre 1854 verübte Mißhandlung erscheint zur Substanzirung der unüberwindlichen Abneigung nicht sehr erheblich, wenn in Betracht gezogen wird, daß seitdem das eheliche Zusammenleben und zwar so innig fortgesetzt wurde, daß die Geburt eines Kindes erfolgte.

Die Auftritte zwischen dem Beklagten und seinem Schwiegervater mögen zwar der Klägerin unangenehm gewesen sein, allein es kann ihnen kein besonderes Gewicht beigelegt werden, weil nach der Aktenlage nahezu Gewißheit darüber besteht, daß die häuslichen Zerwürfnisse der Parteien und namentlich das Benehmen des Beklagten ihren hauptsächlichen Grund in der Anwesenheit des Schwiegervaters im Hause, und dessen Einmischung in die Familienangelegenheiten haben, und weil füglich zu hoffen ist, daß nach dessen in Aussicht stehender Entfernung sich auch das Verhältniß zwischen den Streitstheilen zum Guten gestalten werde. Reichen aber in dieser Weise die von der Vorinstanz zum Beweise ausgesetzten Thatsachen zur Substanzirung des Klagegrundes der unüberwindlichen Abneigung nicht hin, so ist dies noch weniger mit den bei der Beweisauflage unberücksichtigt gebliebenen Klagsbehauptungen der Fall, welche ihrer Geringfügigkeit wegen keiner weiteren Beleuchtung bedürfen. Demnach war auf Entbindung des Beklagten von der Klage, seiner Berufungsbitte entsprechend, zu erkennen.

OAGE. v. 16. November 1857. RNr. 1682⁵⁶/₅₇.

g. Auf Grund **gegenseitiger Einwilligung** findet die Ehetrennung gemeinrechtlich nicht statt.

216. Die in jetziger Instanz nachgebrachte Vereinigung beider Eheleute, ihre Ehe gänzlich zu trennen, ist ohne Wirkung, da die Auflösung einer Ehe durchaus nicht blos in dem beiderseitigen Uebereinkommen der Eheleute ihren Grund finden darf, sondern bei dem hier in Frage stehenden Ehescheidungsgrunde sich aus den vorwaltenden Umständen ein so unversöhnlicher Haß unter den Eheleuten ergeben muß, daß der Zweck der Ehe offenbar nicht mehr erreicht werden kann. Bis jetzt liegt dies aber um so weniger vor, als der Beklagte noch im Laufe des Prozesses bereit war, die Ehe fortzusetzen. Demnach muß es bei der einjährigen Trennung von Tisch und Bett sein Bewenden haben, und es kann sich erst nach Ablauf dieser Zeit ergeben, ob alle Hoffnung verloren sei, daß die Ehe friedlich fortgesetzt werden könne.

OAGE. v. 10. August 1821. RNr. 803²⁰/₂₁.

262. Auf den Grund wechselseitiger Einwilligung kann nach gem. protest. Eherechte die Ehe nicht getrennt werden, wenn sie auch kinderlos ist. [1])

OAGE. v. 17. August 1821. RNr. 1053²⁰/₂₁. — v. 14. Mai 1824. RNr. 618²³/₂₄. — v. 12. Februar 1827. RNr. 58²⁶/₂₇.

2. Preußisches Recht.

a. Zu Th. II. Tit. 1. §. 716. [2])

263. Das Pr. Landr. bezeichnet Th. II. Tit. 1. §§. 716

---

[1]) Uebereinstimmend hiemit war auch die ehegerichtliche Praxis der AG. d. vormal. Rezatkr. AGE. v. 10. October 1828. RNr. 477²⁴/₂₅. v. 28. Novemb. 1828. RNr. 901²⁷/₂₈. v. 16. October 1832. RNr. 877³¹/₃₂. v. 9. Sept. 1834. RNr. 407²⁹/₃₀.

[2]) Was ist hierin unter „ganz kinderlosen Ehen" zu verstehen? Bielitz

bis 718. b. die Fälle, in welchen unter gewissen Voraussetzungen eine Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung stattfinden darf. Hieraus ergibt sich, daß je nachdem auf Grund des §. 716 oder 717 ff. auf Scheidung geklagt wird, in der Klage die faktischen Voraussetzungen, unter welchen die Scheidung nach der einen oder anderen Gesetzstelle gestattet ist, bestimmt und deutlich angegeben werden müssen. Will die Klage auf §. 716 gestützt werden, so muß nebst dem Umstande, daß die Ehe kinderlos ist, auch das weitere wesentliche Erforderniß der gegenseitigen Einwilligung ausdrücklich angeführt sein. Sind dagegen die Voraussetzungen des §. 716 nicht vollständig gegeben, so müssen gemäß §. 717 Gründe vorgebracht werden, welche die behauptete Abneigung rechtfertigen.

OAGE. v. 1. März 1858. RNr. 240 57/58. — v. 6. März 1844. RNr. 54 43/44.

264. Es haben zwar beide Theile die Trennung des Ehebandes wegen unüberwindlicher Abneigung verlangt und ihre Ehe ist kinderlos; die Beklagte that es aber im Wege der Widerklage und jeder Theil verlangt, daß der andere als allein schuldig in die gesetzliche Ehescheidungsstrafe verurtheilt werde. (Kläger hatte auch noch andere Scheidungsgründe geltend gemacht.) Unter solchen Umständen kann eine gegenseitige Einwilligung im Sinne des §. 716 nicht angenommen werden, und zur Anwendung des §. 717 ff. fehlt es der Klage an erheblichen Gründen.

OAGE. v. 6. März 1844. RNr. 1628 42/43.

265. Wenn die Ehescheidung nach §. 716 geschieht, so kann weder ein Schuldausspruch, oder ein Ausspruch, daß

Komment. Bd. V. S. 260. Bornemann System. Bd. V. S. 244 ff. Ergänz. u. Erläut. des Pr. Landr. Bd. III. S. 174—176. 2. Ausg. (S. 162 ff. 3. Ausg.) Bemerkungen zu den §§. 716 u. 717. Ebendas. S. 176. (S. 164.)

keinem Theile ein Uebermaß von Schuld beizulegen sei, noch eine Verurtheilung in die Ehescheidungsstrafe erfolgen.

OAGE. v. 21. Februar 1820. RNr. 253 19/20.

b. Zu Th. II. Tit. 1. §. 717 u. 718. a. [1])

266. Der §. 716, II, 1 des Pr. Landr. bezieht sich ausschließlich auf kinderlose Ehen und erklärt die gegenseitige Einwilligung der Eheleute, sofern sie nicht auf Leichtsinn oder Uebereilung beruht, oder heimlicher Zwang von der einen oder anderen Seite zu besorgen ist, zur Ehescheidung hinreichend, ohne zu verlangen, daß die behauptete Abneigung mit Gründen unterstützt werde.

Wenn nun §. 717 bestimmt, daß außer diesem Falle (von welchem §. 716 spricht) blos wegen behaupteter Abnei-

[1]) Die Anwendbarkeit des §. 718 a. ist nicht auf kinderlose Ehen beschränkt. Bielitz. Bd. V. S. 263. Bornemann. Bd. V. S. 248. Simon und Strampf Rechtssprüche d. Pr. Gerichtshöfe. Bd. I. Nr. 55. S. 204. Ergänz. u. Erläut. d. Pr. LR. Bd. III. S. 176, 2. Ausg. (S. 165. 3 Ausg.) — Kann allein auf die Vorschrift des §. 718 a. eine Ehescheidungsklage gegründet werden? Ebendas. S. 177—178. (S. 166.) Bejahend entschieden durch Plenarbeschluß des k. Pr. Geh. Obertribunals v. 16. December 1839, welcher ausspricht: „Widerwille, welcher so heftig und tief eingewurzelt ist, daß zu einer Aussöhnung und zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig bleibt, reicht für sich allein zur Begründung einer Ehescheidungsklage hin, so bald dieselbe durch erhebliche Thatsachen unterstützt wird, wenn diese auch keine gesetzmäßigen Gründe zur Ehetrennung enthalten." Mitgetheilt nebst Gründen in den von Simon und Hinschius herausg. Entscheidungen des k. Pr. Geh. Obertrib Bd. V. Nr. 16. S. 175 ff. — Die Ehescheidung kann ausgesprochen werden, wenn sich auch der auf den Scheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung berufende Theil den im §. 718 b. bezeichneten Folgen nicht ausdrücklich unterworfen hat. Plenarbeschl. des k. Pr. Obertrib. v. 17. Juni 1844. S. in den Entscheidungen desselben Bd. X. Nr. 4. S. 47 ff. Ergänz. u. Erläut. d. Pr. Landr. Bd. III. S. 167. 3. Ausg.

gung, sobald dieselbe mit keinen gesetzmäßigen Gründen unterstützt ist, die Trennung der Ehe in der Regel keineswegs statt findet, so folgt hieraus von selbst, daß der §. 717 gerade solche Fälle voraussetzt, welche von dem Falle des §. 716 in der Art verschieden sind, daß entweder die Ehe nicht kinderlos ist, oder daß bei einer, obwohl kinderlosen Ehe, die Scheidung von dem einen Ehegatten ohne Zustimmung des anderen auf den Grund einseitiger unüberwindlicher Abneigung begehrt wird. In einem solchen Fall muß aber immer die behauptete Abneigung mit gesetzmäßigen Gründen unterstützt sein.

Unter den „gesetzmäßigen Gründen", welche §. 717 zur Unterstützung der Abneigung fordert, können aber nicht ausschließlich solche verstanden werden, welche schon für sich allein als selbständige Ehescheidungsursachen anerkannt sind, sondern es genügt, wenn der klagende Theil Thatsachen anführt und nachweist, welche, wenn sie auch nicht an und für schon zur Scheidung hinreichen, doch nach richterlichem Ermessen einen im §. 718a. bezeichneten Widerwillen zu rechtfertigen vermögen. [1])

Ergänz. u. Erläut. des Pr. Landr. Bd. III. S. 177. 2. Ausg.

Klägerin hat behauptet, daß ein solcher im §. 718a. bezeichneter Widerwillen durch das Betragen ihres Ehemannes bei ihr hervorgebracht worden sei, und sie macht zur Rechtfertigung dieses Widerwillens die in erster Instanz zum Beweise ausgesetzten thätlichen Mißhandlungen, eine gefährliche Drohung, worüber ihr der Beweis alternativ auferlegt wurde, sowie auch die Versuche geltend, welche der Beklagte gemacht haben soll, um die Dienstmagd M. zur Gestattung des Beischlafs zu bereden, und das Kindsmädchen N. zur Unzucht zu verleiten.

---

[1]) Auf gleicher Ansicht beruhen auch die OAGErkenntnisse v. 5. Juli 1845. RNr. $967^{44}/_{45}$. v. 5. Juli 1847. RNr. $881^{45}/_{46}$. v. 10. März 1854. RNr. $556^{53}/_{54}$.

Wenn auch die in den letzteren Beziehungen dem Beklagten schuldgegebenen Handlungen an und für sich eine Ehescheidungsklage nach §. 673 nicht begründen konnten, so erscheinen sie doch als ein Bestandtheil der von der Klägerin zur Rechtfertigung ihrer behaupteten unüberwindlichen Abneigung vorgebrachten Gründe erheblich, weil es für den Fall, daß Klägerin den ihr im Betreffe der dem §. 699 entsprechenden Thätlichkeiten oder der gefährlichen Drohung alternativ auferlegten Beweis nicht insoweit herzustellen vermöchte, als es erforderlich wäre, um der auch auf Grund des §. 699 beantragten Ehescheidung stattgeben zu können, alsdann immer noch darauf anzukommen hat, in welchem Umfange es der Klägerin gelingen werde, den Beweis derjenigen faktischen Momente herzustellen, aus denen sie ihre Abneigung herleitet, um dadurch dem Richter die Ueberzeugung zu gewähren, daß die Voraussetzungen zur Ehescheidung nach §. 718a. gegeben seien und die angebliche Abneigung als gerechtfertiget erachtet werden könne.

Zu diesem Behufe war daher der Klägerin, außer den ihr bereits zum Beweise auferlegten Thatsachen, in Bezug auf den subsidiären Klagegrund der unüberwindlichen Abneigung, auch noch ferner alternativ der Beweis über die Zumuthungen des Beklagten an die Dienstmagd M., ihm den Beischlaf zu gestatten, desgleichen über die Versuche desselben, das Kindsmädchen N. zur Unzucht zu verleiten, aufzulegen.

OAGE. v. 25. Februar 1851. RNr. 236⁵⁰/₅₁.

267. Das Ehegericht I. Instanz hat die auf gegenseitige unüberwindliche Abneigung gegründete Ehescheidungsklage der Appellantin ohne Einleitung eines Verfahrens in der angebrachten Art abgewiesen, weil eine Ehe, welche nicht kinderlos ist, nach §. 717. II, 1. des Pr. Landr. blos wegen behaupteter Abneigung in der Regel nicht getrennt werden soll, wenn die Abneigung mit keinen gesetzmäßigen Gründen unterstützt ist, solche Gründe aber in der Klage nicht angegeben seien,

und aus derselben auch nicht zu entnehmen sei, daß, wie §. 718a. verlangt, der Widerwille der Ehegatten gegeneinander so heftig und tief eingewurzelt ist, daß zu einer Aussöhnung und zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig ist.

Mit Grund erachtet sich die Appellantin durch diese Verfügung beschwert. Der §. 717 enthält allerdings die vom Richter I. Instanz angeführte Bestimmung, allein schon aus dem Wortlaute desselben geht hervor, daß derselbe dies nur als Regel verordnet, und also auch Ausnahmen von dieser Regel zuläßt. Eine solche Ausnahme gestattet der gleich darauf folgende §. 718a.

Das Gesetz läßt hiernach auch bei Ehen, aus welchen Kinder vorhanden sind, beiderseitige unüberwindliche Abneigung und sogar eine einseitige unter den im §. 718a. angegebenen Voraussetzungen als Ehescheidungsgrund zu, wie dies durch Plenarentscheidungen des k. Pr. Geh. Obertribunals auch anerkannt ist, welche, wenn sie auch für diesseitige Entscheidungen kein Präjudiz bilden, doch bei Auslegung des Gesetzes zu berücksichtigen sind, da sie sich auf die bei Verabfassung des Pr. Landr. statt gefundenen Berathungen und auf die Ansichten der bewährtesten Kommentatoren desselben gründen.

S. Entscheidungen des k. Pr. GOT. Bd. X. S. 47. ff. u. Bd. V. S. 175 ff. Rechtssprüche der Pr. Gerichtshöfe, herausg. von Simon und Strampf. Bd. I. Nr. 55. S. 204.

Das Gesetz steht daher der Zulassung der Klage nicht entgegen; aber auch in faktischer Beziehung erscheint dieselbe gehörig begründet.

Klägerin hat in ihrer Klage angeführt, daß bald nach ihrer Verehelichung sie und ihr Mann gegenseitig sich überzeugt hätten, daß sie sich in ihren Erwartungen getäuscht haben und daß ihre Charaktere sich gegenseitig nicht anziehen, sondern einander abstoßen; daß in ihrer gegenseitigen Abneigung selbst die Geburt ihres Kindes keine Aenderung hervorgebracht, der Widerwille, von welchem sie gegen einander erfüllet seien, sich

eher noch gesteigert habe, und jedenfalls so viel gewiß sei, daß mit der Geburt dieses Kindes ihre Ehe sich der That nach gelöst habe, indem seitdem eine Beiwohnung zwischen ihnen nicht mehr statt gefunden habe, und sie, wenn gleich unter einem Dache wohnend, allen Verkehr mit einander abgebrochen, nicht einmal Worte mehr mit einander gewechselt, sondern wenn sie einander etwas wissen lassen wollten, sich hiezu einer Mittelsperson bedient hätten, wobei Klägerin noch versichert, daß durch längeres Zusammenleben mit dem ihr wahrhaft verhaßten Manne ihr Leben oder wenigstens ihre Gesundheit gefährdet werde.

Ferner wurde von ihr vorgebracht, daß sie sich mit Einwilligung ihres Mannes bereits von ihm getrennt, und mit demselben über die Theilung des Vermögens, und wegen Uebernahme, Erziehung und völliger Abfindung des Kindes sich verglichen habe, und daß ihr Ehemann in der Antwort auf die Klage unumwunden einräumen werde, nicht nur, daß sie mit dem heftigsten Widerwillen gegen ihn erfüllt sei, sondern auch, daß er gleichen Widerwillen gegen sie hege und selbst überzeugt sei, daß bei dem beiderseits tief eingewurzelten und heftigen Widerwillen zu einer Aussöhnung und zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes keine Hoffnung mehr vorhanden sei.

Dies sind Thatsachen, welche, wenn sie sich durch die Verhandlung bestätigen, einen solchen Widerwillen bekunden würden, welcher eine Aussöhnung und die Erreichung der Zwecke des Ehestandes nicht mehr hoffen ließe. Die Klage erscheint daher in faktischer Hinsicht nicht so unbegründet, daß sie sofort ohne Einleitung eines Verfahrens in der angebrachten Art abzuweisen ist, und zwar um so weniger, als sie nicht blos auf einseitige, sondern auf gegenseitige unüberwindliche Abneigung gestützt ist, deren Vorhandensein ohne Vernehmung des Ehemannes nicht ermittelt werden könnte.

OAGE. v. 26. November 1852. RNr. 235 52/53.

268. Durch beiderseitigen Zeugenbeweis ist vollständig erwiesen, daß die längst faktisch getrennten Eheleute während ihres ehelichen Zusammenlebens durch fortwährendes Zanken und Streiten, womit der Mann auch thätliche Mißhandlungen der Frau verband, einander das Leben verbitterten und durch immer erneuerten Aerger und Verdruß die Gesundheit gefährdeten. Insofern also nicht nur der Beweis des Mannes über die Unverträglichkeit und Zanksucht der Frau, sondern auch der Beweis über der letzteren Einrede der Kompensation (im Sinne des Pr. Landr. II, 1. §. 719) für geliefert erachtet werden muß, könnte der erstrichterliche Ausspruch auf Entbindung der Beklagten von der Klage gerechtfertigt, und der Antrag des Klägers und Appellanten auf Ehetrennung unbegründet erscheinen.

Allein §. 718a. erlaubt dem Richter in besonderen Fällen, wo nach dem Inhalte der Akten der Widerwille so heftig und tief eingewurzelt ist, daß zu einer Aussöhnung und zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig bleibt, eine solche unglückliche Ehe zu trennen.

Im gegebenen Falle lassen die Akten und insbesondere die Ergebnisse des geführten Beweises und Gegenbeweises keinen Zweifel darüber übrig, daß die gegenseitige Abneigung der Eheleute einen Grad erreicht hat, welcher eine friedliche Fortsetzung der Ehe und die Erreichung der Zwecke des Ehestandes nicht mehr hoffen läßt.

Zwar ist die vorliegende Scheidungsklage nicht ausdrücklich auf unüberwindliche Abneigung gegründet, allein nach der Fassung des §. 718a. in Verbindung mit der diese Fassung veranlassenden Kabinetsordre v. 22. Mai 1783 ist dem richterlichen Ermessen freier Spielraum gegeben, unter Umständen, wie sie sich im vorliegenden Falle aus den Akten ergeben, eine Ehe zu trennen, ohne Rücksicht darauf, ob diese Umstände gerade das Fundament der Klage gebildet haben oder nicht.

cf. Entscheidungen des k. Pr. Geh. Obertribunals. Bd. V. S. 187.

Auch unsere Prozeßgesetzgebung schließt eine solche Befugniß des Richters nicht aus, sie macht es vielmehr demselben zur Pflicht, seine Entscheidung innerhalb der Parteibitte aus dem Inhalte der Akten zu schöpfen.

GO. IV. §. 8. u. Anm. zu Kap. II. §. 2. lit. a in fine, u. zu Kap. IV. §. 13. lit. c. in fine.

Aus diesen Gründen war die vom Kläger und Appellanten beantragte Ehetrennung reformando auszusprechen, hiebei aber kein Theil für den überwiegend schuldigen zu erachten.

OAGE. v. 6. Juli 1847. RNr. 639$^{46}/_{47}$.

c. Zu Th. II, Tit. 1. §. 718b.

269. Die Ehescheidung wurde nach §. 718a. ausgesprochen, aber von der im §. 718b. verordneten Ehescheidungsstrafe Umgang genommen, weil aus den aktenmäßigen Umständen mit hoher Wahrscheinlichkeit hervorgieng, daß die Beklagte ihrem Ehemanne durch ihr Betragen zu dem gegen sie gefaßten Widerwillen Anlaß gegeben habe.

OAGE. v. 10. Juli 1821. RNr. $^{245}/_{1816}$.

270. Die Beschwerde der Appellantin, daß sie für den schuldigen Theil erklärt und in die Ehescheidungsstrafe, so wie zur alleinigen Tragung der Prozeßkosten verurtheilt wurde, erscheint gegründet.

Unter den im §. 718a. II, 1. des Pr. Landr. bestimmten Voraussetzungen, welche die erste Instanz als vorhanden angenommen hat, kann auch wegen einseitiger Abneigung auf Ehetrennung erkannt werden. Nach §. 718b. soll aber in diesem Falle der die Scheidung erwirkende Ehegatte nicht jedesmal und unbedingt für den schuldigen Theil erklärt und in die Scheidungsstrafe nach §. 786 verurtheilt werden, sondern nur alsdann, wenn er ohne eigentlichen gesetzmäßigen Grund wider den Willen des anderen Ehegatten auf der Scheidung beharret. Die im §. 718b. bezeichneten Nachtheile treffen

hiernach den auf Scheidung dringenden Ehegatten in dem Falle nicht, wenn solche Thatsachen bewiesen sind, welche, wenn sie auch nicht an und für sich schon zur Scheidung hinreichen, doch nach richterlichem Ermessen den Widerwillen des klagenden Theiles zu rechtfertigen vermögen, beziehungsweise wenn solche Verhältnisse aus den Akten zu entnehmen sind, welche den klagenden Theil nicht als überwiegend schuldigen erscheinen lassen. (Es folgt nun eine Darstellung der aus den Akten sich ergebenen faktischen Verhältnisse, aus welchen auch von Seite des Ehemannes ein liebloses, feindseliges Betragen und eine offenbare Abgeneigtheit gegen seine Frau unzweifelhaft hervorgieng.)

In Erwägung aller dieser thatsächlichen Verhältnisse kann auf Seite der Klägerin eine grundlose und völlig ungerechtfertigte Abneigung gegen den Beklagten nicht angenommen, geschweige denn ein fester Anhaltspunkt dafür gewonnen werden, dieselbe für den allein oder doch überwiegend schuldigen Theil zu erachten. Wohl aber wird nach dem Ergebnisse der Akten die Ueberzeugung begründet, daß beide Theile mehr oder minder zu dem heftig und tief eingewurzelten Widerwillen, welcher die traurige Nothwendigkeit der Trennung ihrer unglücklichen Ehe herbeiführte, das Ihrige beigetragen haben, und daß die Abneigung nicht blos von Seite der Klägerin, sondern auch von Seite des Beklagten vorhanden ist, mithin das Abläugnen derselben von ihm nicht ernstlich gemeint sein konnte, sondern auf einem anderen Beweggrunde beruhet haben mochte.

Es war demnach abändernd zu erkennen, daß kein Theil für den überwiegend schuldigen zu erklären sei und die der Klägerin auferlegte Ehescheidungsstrafe wegzufallen habe, unter Kompensation der Kosten beider Instanzen.

OAGE. v. 29. Mai 1857. RNr. 602 56/57.

3. Nürnberger Recht.

271. Unüberwindliche Abneigung soll nach §. 43 der Nürnberg. Ehescheidungsverordnung dann als Scheidungsgrund gelten, wenn sie durch gegründete Ursachen unterstützt ist. Unter diesen „gegründeten Ursachen" aber werden keine selbständigen Ehescheidungsgründe verstanden, denn wäre dieses der Fall, so hätte der Gesetzgeber nicht nöthig gehabt, die unüberwindliche Abneigung als besonderen Ehescheidungsgrund aufzuführen, weil jeder Kläger sich sofort auf jene selbständigen Scheidungsursachen stützen könnte, ohne nöthig zu haben, eine unüberwindliche Abneigung zu behaupten. Es hätte in dieser Unterstellung der §. 43 unmöglich verordnen können, daß erst nach einem Jahre des Bestandes der Ehe wegen dieser Abneigung geklagt werden könne. Unter jenen gegründeten Ursachen sind überhaupt solche Umstände verstanden, welche nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge und den Verhältnissen der Theile eine unüberwindliche Abneigung rechtfertigen.

OAGE. v. 19. August 1840. RNr. 871 39/40.

272. Gegründete Ursachen im Sinne des §. 43 l. c. sind solche Thatumstände, welche die behauptete Abneigung nach richterlicher Prüfung rechtfertigen, und dies ist der Fall, wenn dem Richter durch deren Beweis die Ueberzeugung gewährt wird, daß die dargelegten Verhältnisse nach den gewöhnlichen Lebenserfahrungen geeignet sein konnten, auf Seite des klagenden Theiles eine nicht ihm, sondern dem beklagten Theile zur Last fallende unüberwindliche Abneigung hervorzurufen, in deren Folge die Zwecke der Ehe entweder ganz oder doch zum größten Theile für die Zukunft unerreichbar gemacht werden. Hiernach können mehrere Umstände, welche einzeln genommen keine selbständige Ehescheidungsursache begründen würden, doch in ihrer Vereinigung eine unüberwindliche Abneigung bewirken, und dieselbe nach richterlichem Ermessen im Sinne des §. 43

rechtfertigen, so daß auf deren Grund die Scheidung begehrt und erkannt werden kann.

In Anwendung dieser Grundsätze mußte die von der ersten Instanz angebrachtermaßen abgewiesene Klage zugelassen werden, in welcher Kläger zur Rechtfertigung seiner Abneigung vorbrachte, daß seine Ehefrau eine schlechte und unordentliche Haushälterin, unreinlich und in der Pflege seines erstehelichen Kindes auf eine sogar dessen Gesundheit gefährdende Weise nachlässig, und überdies mit einer unerträglichen, ekelhaften Ausdünstung behaftet sei, welche ihren Ehemann von der ehelichen Beiwohnung abschrecke und die sie zunächst umgebenden Personen durch Einathmen der dadurch verdarbenen Luft in Gefahr setze, darüber zu erkranken.

OAGE. v. 12. November 1853. RNr. 1445 52/53.

273. Zur Begründung einer auf unüberwindliche Abneigung gestützten Ehescheidungsklage können, wie bei einer wegen Unverträglichkeit und Zanksucht erhobenen, auch schon früher vorgekommene und bereits verziehene Beleidigungen ebenfalls benützt werden. Es steht in dieser Hinsicht die Bestimmung des §. 48 der Nürnberg. Ehescheidungsverordn. nicht entgegen, weil sich die Frage, ob angenommen werden könne, daß ein Ehegatte gegen den anderen mit Haß erfüllt sei, oder daß dessen Benehmen nothwendig in dem Anderen eine unüberwindliche Abneigung hervorgerufen habe, so wie die Frage, ob ein Ehegatte unverträglich und zanksüchtig sei oder nicht, nur bei dem Vorhandensein einer Reihe einzelner Vorfälle und Handlungen mit Sicherheit lösen läßt, und daher nicht angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber derartige Vorfälle und Handlungen nicht zur Unterstützung dieser Klagegründe habe zulassen wollen, auch wenn er denselben bei erfolgter Verzeihung die Wirkung selbständiger Klagegründe absprach.

OAGE. v. 21. Juni 1859. RNr. 884 58/59.

274. Die Voraussetzungen des §. 43 der Nürnberg.

Ehescheidungsverordnung sind im vorliegenden Falle vollkommen gegeben. Klägerin führt als Grund ihrer Abneigung an:

a) den Brief des Beklagten, welchen er an ihren Anwalt geschrieben hat. Der Inhalt dieses Briefes, von dem die Entscheidungsgründe zu dem oberstrichterlichen Erkenntnisse vom 27. Juni 1845 sagen, daß der Beklagte bei Abfassung desselben alle Rücksichten der Schonung, des Anstandes und des Zartgefühls gegen seine Gattin auf grelle Weise verletzt habe, mußte die Klägerin empören, selbst wenn alle darin aufgeführten Thatsachen wahr wären, wie jedoch von ihr standhaft widersprochen wird. Denn der Beklagte erzählte darin einem Dritten Ergebnisse aus der Geschlechtsgemeinschaft, welche ihm seine Frau noch zur Zeit des innigen Zusammenlebens entdeckt haben soll, ja er entdeckte dem Anwalte darin Vertraulichkeiten, welche zwischen beiden Ehegatten noch vor der Ehe stattgefunden haben sollen. Dadurch hat der Beklagte das Vertrauen seiner Frau in dem zartesten Punkte verletzt und deutlich an den Tag gelegt, daß er sie weder achte noch liebe, und unmöglich mehr geneigt sein könne, mit einer also an den Pranger gestellten Frau die Ehe fortzusetzen. Dieser Brief allein schon rechtfertiget mithin vollkommen die Abneigung der Klägerin.

Dadurch, daß in dem allegirten Erkenntnisse ausgesprochen wurde, daß dieser Brief zur Begründung einer Ehescheidungsklage wegen Ehrennachstellung nicht dienlich sei, ist es der Klägerin keineswegs benommen, denselben als Grund ihrer tiefen Abneigung anzuführen. Der Brief ist hier nicht der Scheidungsgrund, sondern nur als Erklärungsgrund der Abneigung angeführt, auf welche die vorliegende Klage gestützt wurde, und zu deren Rechtfertigung ist er, wie oben bemerkt worden, allerdings geeignet.

b) Als anderen hauptsächlichen Grund ihrer Abneigung

führt Klägerin die vorgenommene polizeiliche Haussuchung in ihrer Wohnung an, welche der Beklagte veranlaßt hat. Auch diese Haussuchung war für die Ehre der Klägerin im hohen Grade kränkend, da darin offenbar die Anschuldigung eines Ehebruches enthalten, und das gewählte Mittel ein solches war, wie es nur gegen gemeine Verbrecher angewendet zu werden pflegt. Unbestreitbar wurde dadurch die Ehre der Klägerin in den Augen des subalternen Polizeipersonals auf gröbliche Weise herabgesetzt. Daß es auch ein gesetzwidriges Mittel gewesen, hat selbst der Polizeivorstand durch den Verweis anerkannt, den er dem Polizeioffizianten ertheilte, welcher sich als Werkzeug des Beklagten hatte gebrauchen lassen.

Der Einwurf des Beklagten, daß er zur Vornahme der Haussuchung berechtigt gewesen sei, weil er als Ehemann das Recht habe, seiner Ehefrau einen ehebrecherischen Umgang zu verbieten, ist ungegründet, denn abgesehen davon, daß nirgends bescheinigt, geschweige denn bewiesen vorliegt, daß Klägerin einen solchen Umgang gepflogen habe, so war Beklagter schon darum nicht zu jenem Schritte ermächtigt, weil nach §. 11 der Ehescheidungsverordnung die Untersagung eines unerlaubten Umganges nur durch den Eherichter zu geschehen hat.

Es ergibt sich demnach, daß die Abneigung der Klägerin durch die Akten vollständig erklärt und thatsächlich gerechtfertiget ist, ganz abgesehen von der Art und Weise, wie der Beklagte in der gerichtlichen Verhandlung durch seinen Anwalt über die Klägerin sich geäußert und dadurch klar an den Tag gelegt hat, daß auch er keine Zuneigung zu ihr habe.

Aus diesen Gründen mußte die Beschwerde des Beklagten, daß die Scheidung wegen Abneigung erkannt wurde, als unbegründet verworfen werden.

OAGE. v. 26. October 1847. RNr. 63 47/48.

4. Ueber die Beweisauflage bezüglich der unüberwindlichen Abneigung.

275. Es läßt sich nach der Natur des Scheidungsgrundes der unüberwindlichen Abneigung kein in sich abgeschlossenes Faktum bei der Beweisauflage im Voraus fixiren, sondern es kann erst auf Grund einer Mehrheit faktischer Momente, welche durch die Beweisführung ihre völlige Aufklärung erhalten, die richterliche Beurtheilung darüber eintreten, ob zur Anwendung jenes Scheidungsgrundes ein ergiebiges faktisches Material bewiesen worden sei, welches den fraglichen Scheidungsgrund als gerechtfertiget annehmen läßt.

Diese Ueberzeugung kann aber auch dann gewonnen werden, wenn nicht gerade alle zum Beweise ausgesetzten Thatsachen dargethan wurden. Hiezu kann selbst das Resultat der Beweisführung bezüglich des ersten Klagegrundes, wegen gefährlicher Mißhandlungen, beitragen, wenn dasselbe nur dahin ausfallen sollte, daß die Klägerin zwar thätlich mißhandelt wurde, jedoch die Gefährlichkeit der Mißhandlungen sich nicht ergeben hat. Auf diese Weise würde doch der Beweis, welcher auf den Scheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung Bezug hat, eine Ergänzung finden.

Nach obigen Grundsätzen darf daher die Beweisauflage über die zur Sprache gekommenen Vorfälle weder alternativ noch kopulativ gefaßt werden, weil die erstere Form schon an sich untauglich erscheint, und letztere sowohl die Beweisführung zu sehr erschweren, als auch dem richterlichen Ermessen bei Prüfung des Beweisergebnisses hinderlich sein würde.

Es muß vielmehr eine Form der Beweisauflage gewählt werden, welche sowohl der Beweisführung, als auch dem richterlichen Ermessen den erforderlichen freien Spielraum gewährt. Dieser Zweck wird erreicht, wenn durch die Form der Beweisauflage zu erkennen gegeben wird, daß zu deren Genügeleistung der Beweis eines einzigen Faktums nicht hinreicht, aber auch der Beweis sämmtlicher Fakta nicht absolut nothwendig er-

achtet werde. Hiernach mußten im Absatz II des Interlokutes die Worte „entweder" und „oder" gestrichen, und nach der letzten Beweisposition der Beisatz gemacht werden: „oder welche dieser Handlungen Beklagter verübt habe." [1])

OAGE. v. 27. November 1858. RNr. 473⁵⁷/₅₈.

5. Ueberflüssig befundene Auflegung eines Reinigungseides.

276. Bezüglich ihrer behaupteten Abneigung wurde der Klägerin unter Anderem darüber Beweis auferlegt, daß der Beklagte sie während der Ehe thätlich mißhandelt, ingleichen daß er ein Bordell besucht habe. Nach geschlossenem Beweisverfahren erließ das Ehegericht I. Instanz ein weiteres Erkenntniß dahin: „Beklagter habe den Reinigungseid abzuleisten, daß er während der Ehe mit der Klägerin ein Bordell nicht besucht habe; sollte Beklagter die Ableistung dieses Eides verweigern, so habe Klägerin den Erfüllungseid darüber abzuleisten, daß der Beklagte sie während der Ehe thätlich mißhandelt habe."

Auf Berufung der Klägerin gegen die Zulassung des Beklagten zu jenem Reinigungseide wurde in II. Instanz blos auf den von der Klägerin abzuleistenden Erfüllungseid erkannt, und die Auflegung des Reinigungseides an den Beklagten aus folgenden Gründen für überflüssig erklärt:

Was die ersten der behaupteten Verschuldungen und den dem Beklagten darüber auferlegten Reinigungseid betrifft, so hat von den beiden als Zeugen vernommenen Polizeisoldaten der Eine bestätiget, daß der Beklagte am .... Nachts zwischen 1 und 2 Uhr aus einem Hause, das wegen des Aufenthalts liederlicher Dirnen daselbst um jene Zeit im übelsten Rufe stand, in der Rocktasche eine zerbrochene Flasche tragend, herausgekommen sei, die Angabe seines Namens verweigert habe,

---

[1]) Auf gleichen Gründen beruht das OAGE. v. 13 Juni 1854. RNr. 1116⁵³/₅₄.

deswegen arretirt, zuerst auf die Thorwache, und als er auch hier seinen Namen nicht bekannt gegeben, auf die Polizeiwache geführt und bis zum anderen Morgen, wo man über seine Person Gewißheit erlangt, verwahrt worden sei. Der andere in jener Nacht auf der Thorwache befindlich gewesene Zeuge unterstützt die obige Aussage wesentlich dadurch, daß er bestätigt, der verhaftet eingebrachte Beklagte sei nicht dazu zu bestimmen gewesen, seinen Namen anzugeben, was sich kaum Anders erklären läßt, als daß derselbe, sich des nächtlichen Besuches jenes verdächtigen Hauses schämend, den Vorfall nicht wollte offenkundig werden lassen.

Würde es sich hier von einer die Ehescheidungsklage für sich allein begründenden Thatsache, von einem Ehebruche, handeln, so könnten Zweifel darüber, ob ein zureichender Beweis für jene Pflichtverletzung erbracht sei, auftauchen. Allein der Gesichtspunkt, unter den die Beurtheilung gegenwärtiger Sache fällt, ist ein anderer, bei weitem nicht so eng begrenzter. Die in Frage stehende Verschuldung bildet nur eines der Elemente, woraus die unüberwindliche Abneigung der Klägerin hervorgegangen sein soll; sie kommt nur neben und mit den übrigen Ursachen, insbesondere der zur Hälfte erprobten körperlichen Mißhandlung in Betracht, und dient nur zur Verstärkung der Widerwärtigkeiten, welche auf das Gemüth der Klägerin einwirkten, und ihre Neigung zu dem Beklagten angeblich tilgten. Für sich genommen fällt jenes Begebniß ohnehin in eine Periode, für welche die Klägerin ihrem Manne, der sich zu bessern und pflichtmäßiger zu betragen versprochen haben soll, Nachsicht und Verzeihung hat angedeihen lassen. Nur wegen Nichterfüllung seines Versprechens und fortgesetzter Kränkung will sie zu jenem früheren Faktum als mitwirkende Ursache ihres Widerwillens zurückgreifen. Es kommt daher nicht darauf an, eine bestimmte wirkliche Verletzung der ehelichen Treue nachzuweisen. Die Thatsache, daß der Beklagte in der von den beiden Polizeidienern bekundeten Weise sich kompromittirte, zur Nachtzeit unter verdächtigen Umständen verhaftet wurde

und die Angabe seines Namens verweigerte, während er im Laufe der Verhandlung bezügliche Entschuldigungen nicht vorbrachte, und den ganzen Hergang schlechthin in Abrede stellte, genügt für sich schon, der Unzufriedenheit der von dieser Verhaftung in Kenntniß gesetzten Ehefrau volle Nahrung zu geben, und die auch in anderer Beziehung nicht grundlos hervorgerufene Abneigung zu steigern.

Dem gemäß war, wie geschehen, abändernd zu erkennen. OAGE. v. 15. November 1853. RNr. 1634 52/53.

Fünftes Kapitel.

Von den Fällen, in welchen der vorhandenen Ehescheidungsursache ungeachtet, die Scheidung nicht erfolgen kann.

A. Von der Kompensation.

I. Gemeines Recht.

1. Gleichartigkeit der Vergehungen ist nicht erforderlich.[1])

277. Nach richtiger Ansicht kann die Kompensation in Ehesachen nicht blos auf den Fall eines beiderseitigen Ehe-

---

[1]) Man ist in der Theorie und Praxis des gem. protest. Eherechts schon längst darüber einig, daß die Kompensation nicht auf den Fall eines beiderseitigen Ehebruches zu beschränken sei. Der Grund, warum die meisten Schriftsteller blos diesen Fall hervorheben, liegt wohl nur darin, weil die einschlägigen Stellen des kanon. Rechts — C. 1. Causa 32. Qu. 6. C. 4 u. 5 X. de divort. (4, 19.) C. 6 u. 7 X. de adult. (5, 16.) — einen solchen Fall zum Gegenstande haben. Folgende Autoren drücken sich hinsichtlich der Kompensation in der Art aus, daß die Ehescheidung nicht statt finde, wenn der dieselbe begehrende Ehegatte

bruches, oder auf Pflichtverletzungen gleicher (d. i. der nämlichen) Art beschränkt werden, sondern es wird nur überhaupt

---

sich ebenfalls einer Verletzung der ehelichen Treue schuldig gemacht habe. Lobethan Eherechtsgelahrtheit. Th. II. B. 3. Tit. 3. §. 7. S. 204. Schott Eherecht. §. 223. Ziff. 3. Dabelow Eherecht. §. 285. v. Hartitzsch. §. 319. Der gebrauchte Ausdruck „Verletzung der ehelichen Treue" kann aber hier nicht in dem engeren, blos auf einen Ehebruch beschränkten Sinn genommen werden, sondern ist als gleichbedeutend mit Pflichtverletzung aufzufassen. In dieser Weise findet sich der Grundsatz, auf welchem die Kompensation in Ehesachen beruht, deutlich und erschöpfend in Glück's P. K. Bd. XXVI. §. 1265. S. 447 mit folgenden Worten erläutert: „wenn die gegen den klagenden Theil erwiesene Handlung an sich schon eine zur Ehescheidung hinlängliche Verletzung der ehelichen Treue und Pflichten enthält, so läßt sich an den Erfordernissen einer giltigen Kompensation nicht zweifeln."

Die Zweifelsfrage hatte sich vielmehr darauf beschränkt, ob die Kompensation blos bei Pflichtverletzungen der nämlichen oder gleichen Art (wie sich Schott a. a. O. Dabelow a. a. O. und Wiese im K. R. Bd. III. §. 423. S. 415 ausdrücken,) oder auch bei Pflichtverletzungen verschiedener Art statt finde. S. Strippelmann's Ehescheidungsrecht. §. 42. S. 236 fl. Nach dem Grundsatze, auf welchem die Kompensation in Ehesachen beruht, daß bei gegenseitiger Schuld die Schuld des einen mit der des anderen Theiles ausgeglichen wird, kann die Kompensation nicht davon abhängig gemacht werden, daß die Pflichtverletzung des klagenden Theiles gerade in eben solchen Handlungen bestehe, wie die des verklagten Theiles, sondern es genügt, wenn nur überhaupt die Pflichtverletzung des klagenden Theiles von der Art ist, daß sie dem anderen Theile eine gegründete und erweisliche Ursache gegeben haben würde, ebenfalls mit einer Ehescheidungsklage aufzutreten.

Sehr treffend wird in Weidner's Komment. zu Schmidt's Lehrb. v. Klagen u. Einreden Bd. I S. 480 angeführt, daß die Kompensationseinrede der Wirkung nach sich als exceptio doli generalis darstellt; denn das Benehmen eines Ehegatten, welcher die Scheidung wegen einer ihm widerfahrenen, solche an sich begründenden Beleidigung verlangt, obwohl er den anderen, wenn auch nicht auf dieselbe Weise, aber doch auf eine andere in gleichem oder noch höherem Grade stehende Weise beleidiget hat, beruht gewiß nicht in Recht und Billigkeit, sondern faßt eine offenbare Unredlichkeit in sich.

erfordert, daß sie auf eine solche Ursache gestützt werde, welche an sich zur Begründung einer Klage auf Ehescheidung hinreichen würde.

Glück P. K. Bd. 26. §. 1265. S. 447.

OAGE. v. 27. November 1858. RNr. 473 57/58.

278. Die Ehefrau klagte auf Ehescheidung, weil ihr Ehemann sie auf gefährliche Weise thätlich mißhandelt habe und weil derselbe mit einer Krankheit behaftet sei, welche ihn zum Beischlafe untüchtig mache, oder doch bei dessen Vollziehung ihrer Gesundheit gefährlich sei. Der Beklagte setzte der Klage die Einrede der Kompensation auf Grund eines der Klägerin schuldgegebenen Ehebruches entgegen. Es wurde in I. Instanz auf den Beweis jener Klagegründe und dieser Einrede erkannt, wogegen Klägerin appellirte und den Beweis der Einrede des Beklagten beseitiget wissen wollte. Das erstrichterliche Interlokut wurde jedoch aus den demselben beigefügten Gründen bestätigt.

OAGE. v. 21. Juli 1835. RNr. 1126 34/35.

2. Erforderniß, wenn der wegen Ehebruches erhobenen Scheidungsklage die Kompensations-Einrede vorhergegangener Verweigerung der ehelichen Pflicht entgegengesetzt wird.

279. Da die Verweigerung der ehelichen Pflicht nur dann einen zulässigen Ehescheidungsgrund bildet, wenn sie ohne entschuldbare Ursache aus Bosheit und mit Hartnäckigkeit geschieht, was erst alsdann angenommen werden kann, wenn die nachgesuchte richterliche Aufforderung zur Pflichterfüllung unbefolgt geblieben ist, so kann die vom beklagten Theile gegen die wider ihn wegen Ehebruches erhobene Ehescheidungsklage vorgebrachte Kompensationseinrede, daß der klagende Theil ihm vorher die Leistung der ehelichen Pflicht verweigert habe, nur dann Beachtung finden, wenn sie auf

eine jenen Voraussetzungen entsprechende Weise begründet zu werden vermag. [1])

OAGE. v. 5. April 1843. RNr. $373^{42}/_{43}$. — v. 27. November 1858. RNr. $473^{57}/_{58}$.

II. Preußisches Recht.

1. Die Bestimmung desselben in Th. II, Tit. 1. §. 719 beruht nicht auf einem allgemeinen Kompensationsprinzip. [2])

280. Das Preuß. Landr. hat in der Materie von der Ehescheidung ein allgemeines Kompensationsprinzip nicht angenommen, sondern die Kompensation bei Ehescheidungskla=

---

[1]) Lange geistl. Recht. Th. II. Hptst. 16. §. 8. S. 270.

[2]) Ueber die oben alleg. Gesetzstelle s. Ergänz. u. Erläut. d. Pr. Landr. Bd. III. S. 178. 2. Ausg. (S. 167. 3. Ausg.) In den Bl. f. Rechtsanwend. Bd. XVI. S. 253 ff. ist bezüglich der Kompensations=Einrede bei Ehescheidungsklagen nach dem Pr. Rechte ein OAGE. v. 3. Aug. 1850. RNr. $984^{49}/_{50}$ mitgetheilt, worin S. 254 u. 255 gesagt ist, daß sich der im §. 719 cit. gebrauchte Ausdruck „Vergehungen" auf alle Ehescheidungsgründe beziehe, aus welchen das Pr. LR. eine Trennung der Ehe gestattet. Gegen diesen in solcher Allgemeinheit aufgestellten Satz ist aber zu bemerken, daß das Pr. Landr. in den §§. 696—698 die Ehetrennung auch gestattet wegen eines während der Ehe entstandenen gänzlichen und unheilbaren Unvermögens zur Leistung der ehelichen Pflicht; ingl. wegen anderer unheilbarer körperlicher Gebrechen, welche Ekel und Abscheu erregen, oder die Erfüllung der Zwecke des Ehestandes gänzlich verhindern; nicht minder wegen Raserei und Wahnsinn, in welche ein Ehegatte verfällt, sofern sie über ein Jahr ohne wahrscheinliche Hoffnung zur Besserung fortdauern — und in allen diesen Fällen vom Gesetz kein Unterschied gemacht ist, ob der Ehegatte, welcher von einem dieser Zustände betroffen wurde, denselben durch eigene Schuld herbeigeführt habe oder nicht. Wenn nun ein Ehegatte ohne sein Verschulden in einen der angeführten Zustände verfällt, so wird dies wohl nur als ein Unglücksfall, aber keineswegs als eine Vergehung im Sinne des §. 719 anzusehen sein.

Eine gleiche Bestimmung, wie §. 719 des Pr. LR. enthält auch die Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §. 47.

gen inhaltlich des §. 719 darauf beschränkt, daß die Klage alsdann nicht statt findet, wenn der auf Scheidung dringende Ehegatte den anderen, welcher die Ehe fortsetzen will, zu denjenigen Vergehungen, worauf die Klage gegründet wird, durch sein unsittliches Betragen selbst veranlaßt hat.

OAGE. v. 27. Juli 1843. RNr. 1130⁴²/₄₃. — v. 13. März 1854. RNr. 184⁵³/₅₄.

2. Erforderniß bezüglich der Qualität und Konnexität der gegenseitigen Verschuldung.

281. Nach der Bestimmung des §. 719 cit. wird erfordert, daß das unsittliche Betragen des klagenden Theiles mit den Vergehungen des anderen Ehegatten, worauf die Klage beruht, im engen Kausalverbande, d. i. in einem solchen Zusammenhange stehen müsse, daß sich letztere als natürliche Folge des ersteren darstellen, wobei übrigens, wie sich von selbst versteht, noch insonderheit vorausgesetzt wird, daß die veranlaßte und veranlassende Verfehlung sich in der Schuldbarkeit gleichkommen und einander aufwiegen. [1])

Hiernach würde im vorliegenden Falle, wo von Seite des Ehemannes wegen eines von der Beklagten begangenen und auch zugestandenen Ehebruches auf Scheidung geklagt worden ist, die Voraussetzung des §. 719 alsdann gegeben sein, wenn Kläger seiner Ehefrau zu diesem Ehebruche durch eine unsittliche Handlung seiner Seits selbst Veranlassung gegeben, z. B. seine Einwilligung dazu ertheilt, oder ihr in irgend einer Weise dazu Gelegenheit verschafft oder Vorschub geleistet hätte.

Etwas dergleichen vermochte die Beklagte aber nicht zu behaupten, und ihr vom Kläger widersprochenes Vorbringen, daß er seit Eingehung der nun zwölf Jahre bestehenden Ehe

---

[1]) Es hat hiebei hauptsächlich das richterliche Ermessen einzutreten. Schmidt Preuß. Familienrecht. §. 54. S. 413. Temme Lehrb. d. Pr. Civilrechts. Bd. II. §. 248. S. 67. 2. Ausg.

die eheliche Beiwohnung beharrlich verweigert, oder wenn er sich auch einigemale dazu herbeigelassen, durch sein Benehmen dabei den gesetzmäßigen Zweck derselben absichtlich verhindert habe, ist zur Begründung der Kompensations-Einrede nach §. 719 nicht geeignet.

Wenn sich Kläger wirklich in der angegebenen Weise gegen seine Ehefrau verhalten haben sollte, so würde er ihr allerdings Veranlassung gegeben haben, sich deßhalb bei dem zuständigen Richter zu beschweren, einen richterlichen Befehl zur Ausübung resp. gesetzmäßigen Erfüllung seiner Ehestands-pflichten in fraglicher Beziehung gegen ihn auszuwirken, so wie für den Fall, wenn er der richterlichen Aufforderung nicht Folge geleistet und auf solche Weise halsstarrig bei der Versagung der ehelichen Pflicht beharret hätte, mit einer Ehescheidungsklage wider ihn aufzutreten, wie dieses die gesetzliche Gleichstellung der erwähnten Versagung mit der böslichen Verlassung (§. 694 l. c.) von selbst an die Hand gibt. Das dem Kläger schuldgegebene Verhalten wäre wohl, wegen unterlassener oder nicht gehöriger Erfüllung obliegender Pflichten (§. 178 l. c.) als pflicht- und rechtswidrig zu erachten; ein den gerügten Ehebruch veranlassendes *unsittliches* Betragen im Sinne des §. 719 kann aber darin nicht erkannt werden.

Da die Beklagte wegen des angeblichen Benehmens ihres Ehemannes den gesetzlich vorgezeichneten Weg nicht eingeschlagen hat, so kann sie damit den von ihr begangenen Ehebruch um so weniger entschuldigen und die Scheidungsklage durch die vorgebrachte Kompensations-Einrede abwenden, als ihr dieses selbst in dem Falle nicht gelingen könnte, wenn sich ihr Ehemann eines gleichen Vergehens schuldig gemacht hätte; denn die Verletzung der ehelichen Treue von Seite des einen Ehegatten berechtiget den anderen nicht zu gleichen Vergehungen (§. 182 l. c.), und nach ausdrücklicher Bestimmung des §. 671 ibid. kann die Frau, welche sich des Ehebruches schuldig gemacht hat, unter dem Vorwande, daß dem Manne ein gleiches Vergehen zur Last falle, der Scheidung nicht widersprechen.

Die Einrede der Beklagten zeigt sich auch noch aus einem anderen Grunde verwerflich. Kläger hat sich zwar nach seinem eigenen Vorbringen seit beiläufig einem Jahre vor Anstellung der Klage der ehelichen Beiwohnung mit der Beklagten enthalten, dieses geschah aber weil er sie wegen Verletzung der ehelichen Treue mit dem Dienstknechte N. in Verdacht hatte, und nach ihrem Zugeständnisse hat dieses ehebrecherische Verhältniß auch wirklich schon damals stattgefunden. Unter diesen Umständen erscheint die Enthaltung des Klägers von seiner Ehefrau gerechtfertiget, denn sie hat sich durch ihre Untreue des Rechts, von ihrem Manne die eheliche Beiwohnung zu fordern, verlustig gemacht und er war nicht verpflichtet, das von ihr befleckte Ehebette mit ihr zu theilen. Was aber die angeblich schon in früherer Zeit geschehene Verweigerung oder nicht gehörige Leistung der ehelichen Pflicht anbelangt, so stehen der Intention der Beklagten die Bestimmungen der §§. 720 u. 721 über Remission entgegen.

OAGE. v. 1. März 1858. RNr. 318 57/58.

282. Der Beklagte hat der Klage, insofern sie auf Ehebruch und Sävitien gestützt ist, den Einwand entgegengesetzt, daß Klägerin diese Vergehungen durch ihr unsittliches Betragen selbst veranlaßt habe. Diese Einrede wurde in I. Instanz mit Recht verworfen. Nach §. 719 cit. wird immer vorausgesetzt, daß das unsittliche Betragen des einen Ehegatten mit den Vergehungen des anderen im unmittelbaren Zusammenhange stehe, was von angeblicher Verweigerung der ehelichen Pflicht und unordentlicher Wirthschaft im Betreffe des Klagegrundes des Ehebruches nicht gesagt werden kann, während eben so wenig vorausgegangenes grobes Benehmen und mündliche Beleidigungen des anderen Theiles die Klage wegen gesundheitsgefährlicher Sävitien ausschließen. [1])

OAGE. v. 14. Juni 1854. RNr. 1101 53/54.

---

[1]) Ebensowenig können erlittene thätliche Mißhandlungen zur Begründung

283. Es liegt nicht im Geiste des Gesetzes, Thätlichkeiten, welche einer Lebensnachstellung gleichgestellt sind, durch unordentliche Lebensart des auf Ehescheidung klagenden Ehegatten für kompensirt zu erachten, wenn erwogen wird, daß dringende Veranlassung nur bei geringeren Thätlichkeiten unter Personen mittleren oder höheren Standes als Entschuldigungsgrund angeführt wird, so daß diese spezielle Bestimmung darauf schließen läßt, daß in solchen Fällen die Kompensation beschränkt sein soll. Pr. Landr. II, 1. §§. 699. 702 u. 719. [1])

Die Beschwerde des Beklagten, daß seine Kompensations-Einrede nicht zum Beweise ausgesetzt wurde, ist sonach unbegründet.

OAGE. v. 15. December 1848. RNr. 1587 47/48.

284. Die Beschwerde der Beklagten, daß in Bezug auf die ihr vom Kläger schuldgegebene Unverträglichkeit und Zanksucht der dem §. 719 cit. entsprechende Einredebeweis nicht vorbehalten wurde, ist gegründet. Der Sinn dieser gesetzlichen Bestimmung geht dahin, daß der Scheidungsgrund aufgehoben werde, wenn der klagende Theil durch sein unsittliches Betragen das behauptete gegnerische Vergehen hervorgerufen hat, sohin sich dieses zu jenem wie Ursache zur Wirkung verhält. Bielitz Komment. Bd. V. S. 264.

Wird nun an diese gesetzliche Bestimmung der Inhalt der Vernehmlassung geknüpft, so erscheint die darin enthaltene Behauptung erheblich, welche darin besteht, daß Kläger durch sein liederliches Leben, durch sein Laster der Trunkenheit und sein exzessives Benehmen jedenfalls dasjenige hervorgerufen habe, was er der Beklagten als Unverträglichkeit und Zank-

---

der Einrede der Kompensation gegen die wegen Ehebruches erhobene Scheidungsklage dienen. OAGE. v. 13. August 1846. RNr. 902 45/46.

[1]) Blos mündliche Beleidigungen entschuldigen Thätlichkeiten, welche Leben oder Gesundheit gefährden, nicht. Der §. 719 cit. findet hierauf keine Anwendung. OAGE. v. 1. Februar 1828. RNr. 256 27/28. v. 27. Juli 1843. RNr. 893 42/43. v. 17. März 1847. RNr. 518 46/47.

sucht zugerechnet wissen wolle. Es mußte daher der Beklagten der Beweis ihrer Einrede vorbehalten werden: daß Kläger die fragliche Unverträglichkeit und Zanksucht durch sein unsittliches Betragen veranlaßt habe. [1])

OAGE. v. 19. April 1847. RNr. 203⁴⁵/₄₆.

285. Begründet ist die Beschwerde der Beklagten, daß sie nicht zum Beweise der Einrede der Kompensation im Sinne des §. 719 cit. zugelassen wurde. Sie hat behauptet, daß Kläger es gewesen sei, der durch wörtliche und thätliche Beleidigungen den Frieden der Ehe gestört habe, und wenn das Eine oder Andere gleichwohl von ihr geschehen, so sei nur die vorausgegangene Handlungsweise des Klägers selbst, dessen Schimpfen und Zuschlagen, die Veranlassung gewesen.

Diese Behauptung der Beklagten ist nicht als Verneinung des auf §. 703. II, 1. des Pr. Landr. gestützten Klagegrundes der Unverträglichkeit und Zanksucht, sondern als eine diesen Klagegrund zerstörende Einrede zu betrachten. Sie ist, da die Beklagte die Ehe fortsetzen will, mit Hinsicht auf §. 719 von Erheblichkeit. Es war daher die Beklagte für den Fall, daß Kläger den ihm auferlegten Beweis seines Klagegrundes liefern sollte, zur Erprobung ihrer von dem Kläger widersprochenen Einrede zuzulassen: daß Kläger sie zur Unverträglichkeit und Zanksucht durch wörtliche oder thätliche Beleidigungen selbst veranlaßt habe. [2])

OAGE. v. 18. December 1845. RNr. 1550⁴⁴/₄₅.

3. Was heißt „veranlassen" im Sinne des §. 719?

286. Unter dem „Veranlassen" im §. 719 ist nicht etwa ein absichtliches Verleiten, sondern der Fall zu verstehen, daß der Beklagte zu seinem Vergehen durch das unsittliche Betragen des klagenden Theiles entschuldbar verleitet

---

[1]) S. auch Nr. 287.

[2]) S. auch oben im dritten Kapitel das Präjudiz Nr. 226. S. 172.

worden ist. cf. die Aeußerung von Suarez, mitgetheilt in Bornemann's System d. Pr. Civilrechts. Bd. V. S. 250. Bielitz Komment. Bd. V. S. 264. Schmidt Preuß. Familienrecht. S. 713.

OAGE. v. 2. April 1846. RNr. $217^{45}/_{46}$.

287. Der von dem Ehemanne erhobenen, auf Unverträglichkeit und Zanksucht seiner Frau gestützten Ehescheidungsklage setzte die Beklagte, unter Widerspruch des Klagegrundes, die Behauptung entgegen, daß ihr Mann durch sein unsittliches Betragen, nämlich durch ehebrecherische Handlungen und an ihr verübte Mißhandlungen (in welch' beiden Beziehungen sie Thatsachen anführte), den zwischen ihnen vorgefallenen Zank und Streit selbst veranlaßt habe. Die I. Instanz erkannte lediglich auf den Beweis des Klagegrundes; die Beklagte wurde aber, auf von ihr erhobene Beschwerde, in II. Instanz zu dem Einredebeweis: „daß ihr Ehemann durch ehebrecherische Handlungen, beziehungsweise an ihr verübte Mißhandlungen die ihr von demselben angeschuldigten Beschimpfungen veranlaßt habe."

Die Entscheidungsgründe enthalten hierüber Folgendes:

Wenn der Kläger durch sein Betragen seiner Ehefrau gegründete Veranlassung gegeben hat, ihn mit den Worten zu bezeichnen, welche er als Aeußerungen ihrer Zanksucht anführt, dann ist derselbe nach §. 719 II, 1 des Pr. Landr. nicht befugt, deßhalb auf Scheidung zu klagen.

Die Ansicht Bornemann's (System. Bd. V. S. 250), auf welche sich die Nebenverantwortung bezieht, ist in dem Gesetze nicht gerechtfertiget, denn dasselbe hat mit keinem Worte bezeichnet, daß es ein absichtliches Veranlassen voraussetze, gleichsam ein Reizen von Seite des einen Ehegatten mit der Absicht, den anderen dadurch zu veranlassen, einen Ehescheidungsgrund zu geben. Das Gesetz setzt nur voraus, daß die veranlassende Handlung selbst unsittlich sei; es wollte aber nicht, daß ein leidenschaftlicher Mensch sich damit ausrede,

eben durch die wohlangebrachten Ermahnungen zur Ruhe, zu neuen Ausbrüchen veranlaßt worden zu sein; es wollte aber auch nicht, daß derjenige, welcher durch seine Unsittlichkeit den anderen Ehegatten veranlaßt, ihm Vorwürfe zu machen und seine schimpfliche Handlungsweise mit den gebührenden Schimpfreden zu belegen, nun noch Klage erhebe. Diese gesetzliche Unschuld von Seite des Verletzten verlangt auch §. 702 l. c., worin auch bei Klagen wegen Mißhandlungen vorausgesetzt wird, daß der Kläger keine dringende Veranlassung gegeben habe.

Mit Recht sagt daher Bielitz im Komment. Bd. V. S. 264, daß der §. 719 überall Anwendung finde, wo das unsittliche Betragen des einen Ehegatten als Beweggrund zu den Handlungen des anderen sich darstelle. Derselben Ansicht ist auch Schmidt im preuß. Familienrechte. §. 54. S. 412, welcher die auf den §. 719 gegründete Einrede die exceptio litis motae nennt. [1])

OAGE. v. 5. Juni 1852. RNr. 277 51/52.

---

[1]) Für diese Auslegung des §. 719 dürften auch noch folgende Erwägungen sprechen: Veranlassen heißt nach gewöhnlichem Sprachgebrauche so viel als Anlaß zu Etwas geben. Eine Handlung kann bezüglich dessen, was durch sie veranlaßt wird, sowohl absichtlich als auch unabsichtlich vorgenommen worden sein. In dem einen wie im anderen Falle kann ein ursächlicher Zusammenhang, welchen das Gesetz zwischen dem unsittlichen Betragen des klagenden und dem Vergehen des verklagten Theiles erfordert, wirklich obwalten. Wenn z. B. ein Ehemann den ehebrecherischen Umgang seiner Frau mit einem Dritten bewilligt oder begünstigt hat, so liegt unzweifelhaft seiner Seits eine Unsittlichkeit vor, durch welche der von der Frau begangene Ehebruch absichtlich veranlaßt wurde. Wenn dagegen eine Ehefrau durch Untreue sich ihrem Manne so verhaßt macht, daß er ihr nach dem Leben trachtet, oder wenn eine Ehefrau durch Unverträglichkeit und Zanksucht ihren Mann so erbittert, daß er sie thätlich mißhandelt und dadurch ihr Leben oder ihre Gesundheit gefährdet, so kann unmöglich angenommen werden, daß Erstere die eheliche Treue in der Absicht verletzt habe, damit ihr Ehemann versucht werde, ihr nach dem Leben zu stellen,

4. Voraussetzung, daß der beklagte Theil die Ehe fortsetzen will.

288. Die Abweisung der Klage auf Grund der Einrede der Kompensation im Sinne des §. 719 cit. kann der beklagte Theil nur dann verlangen, wenn er die Ehe fortsetzen will, nicht aber, wenn er selbst auf Scheidung (im Wege der Widerklage) dringt.

OAGE. v. 5. Januar 1833. RNr. 923 31/32.[1])

---

und daß Letztere durch ihr unfriedliches Betragen sich die erlittene Mißhandlung absichtlich habe zuziehen wollen, obschon nicht zu bezweifeln sein wird, daß die Bestimmung des §. 719 auch auf diese und andere ähnliche Fälle Anwendung finden müsse.

Bornemann hat für die Ansicht, daß der alleg. §. nur von einem absichtlichen Verleiten zu verstehen sei, nichts weiter angeführt, als daß hiefür die Natur der Sache, so wie die Vorschrift der §§. 688 (soll wohl §. 684 heißen) und 702 l. c. spreche. Allein der Inhalt dieser beiden Gesetzstellen bietet keinen Anhaltspunkt hiefür dar; denn §. 684 handelt blos davon, unter welcher Voraussetzung die Weigerung des Ehemannes, seine Frau bei sich aufzunehmen, dieser einen rechtmäßigen Anlaß gebe, auf Scheidung anzutragen, und §. 702 bestimmt die beschränkenden Voraussetzungen der Scheidung unter Personen mittleren und höhern Standes wegen blos mündlicher Beleidigungen und geringer Thätlichkeiten, in welcher Beziehung darin auch vorkommt, daß sie „ohne dringende Veranlassung" vorgefallen sein müssen; daß aber die Natur der Sache nicht dafür spricht, dürfte sich aus dem Vorbemerkten von selbst ergeben. Es muß vielmehr gerade daraus, daß der Gesetzgeber einen Ausdruck in §. 719 gewählt hat, der sowohl das absichtliche als auch das unabsichtliche Anlaßgeben unter sich begreift, gefolgert werden, daß er diese gesetzliche Bestimmung auf die beiderlei Fälle angewendet wissen wollte und zwar umsomehr, weil der Grund des Gesetzes offenbar auf den einen wie den anderen Fall vollkommen paßt. Es gilt hier die Regel, daß das Allgemeine auch die Einzelnheiten umfaßt, sowie die Vorschrift: ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere.

[1]) Hieher sind auch noch anzuführen: OAGE. v. 13. Aug. 1846. RNr. 902 45/46. v. 9. Juli 1847. RNr. 972 46/47. v. 26. Nov. 1858. RNr. 1265 57/58. v. 27. ejusd. RNr. 1550 57/58.

5. Bereits verziehene Beleidigungen begründen keine Kompensation.

289. Die Bestimmungen des Preuß. Landr. II, 1. §§. 720 und 721 über Remission kommen auch bezüglich der Einrede der Kompensation, wie gegen die Scheidungsklage selbst, zur Anwendung, wenn es sich um deren Verjährung handelt, was auch mit dem in der GO. VI. §. 10 aufgestellten Grundsatze im Einklange steht.

Da zu der Zeit, wo die Beklagte mit ihrer Kompensations-Einrede auftrat, seit der dem Kläger schuldgegebenen Verweigerung der ehelichen Pflicht, ein einjähriger Zeitraum längst verstrichen war, Beklagte aber die Ehe fortgesetzt hat, ohne gegen ihren Ehemann aus jenem Grunde Beschwerde zu führen, oder mit einer nach den gesetzlichen Voraussetzungen vorbereiteten Scheidungsklage aufzutreten, so kann sie sich jener Einrede nicht mehr mit Erfolg bedienen.

OAGE. v. 1. März 1858. RNr. 318 57/58.

III. Beweisnormirung bezüglich der Kompensations-Einrede.

290. Der Beklagte hat hinsichtlich der zum Beweise ausgesetzten Mißhandlung, wodurch die Klage nach §. 25 der Nürnberg. Ehescheidungsverordnung begründet werden soll, in seiner Vernehmlassung behauptet, daß ihn die Klägerin zu dieser Mißhandlung, wenn sie wirklich vorgefallen sein sollte, durch die von ihm angegebenen Schimpfworte, wie auch durch Zuschlagen veranlaßt und er sich nur abwehrend verhalten habe. Dieselbe Einrede hat Beklagter dem weiter zum Beweise ausgesetzten Klagegrund der Unverträglichkeit und Zanksucht entgegengesetzt. Wenn nun der Richter I. Instanz den Beklagten zum Beweise seiner Einrede dahin zuließ:

> „daß Klägerin diejenigen Handlungen und Aeußerungen, welche der Klage zu Grunde liegen, durch ihr Betragen veranlaßt habe“

so ist durch diesen, das juristische Faktum der Veranlassung nach §. 47 l. c. umfassenden Beweissatz der Vorschrift der GO. IX. §. 14 ebenso genügt, als durch die in eben der Art gefaßte Beweisauflage der Unverträglichkeit und Zanksucht, und es war nicht erforderlich, die behaupteten einzelnen Thatsachen besonders zum Beweise auszusetzen.

Gönner's Handb. d. Prozesses. Bd. II. S. 305.

Da jedoch erst zu erwarten steht, welche von den in der Klage behaupteten und zum Beweise ausgestellten Thatsachen die Klägerin zum Gegenstande ihrer Beweisführung machen wird, so erscheint es hier der Natur der Sache angemessen auszusprechen, daß Beklagter den ihm eventuell freigegebenen Beweis seiner Einrede innerhalb 30 Tagen, von Mittheilung der klägerischen Beweisschrift angerechnet, anzutreten habe.

OAGE. v. 5. Februar 1847. RNr. 179 45/46.

B. Von der Verzeihung. (Remission.) [1]

I. Allgemeines hierüber.

1. Die Verzeihung ist an keine bestimmte Form gebunden.

291. Die Aussöhnung zweier im ehelichen Unfrieden lebenden Ehegatten stellt sich nicht unter die Kategorie der

---

[1]) Die meisten gemeinrechtlichen Schriftsteller erwähnen der Verzeihung blos bei dem Ehebruche. Dahin gehören: Carpzov jurispr. eccl. Lib. II. Tit. 11. Def. 197. Wernher obs. for. Tom. I. P. 1. Obs. 46. Tom. II. P. IX. Obs. 76. Böhmer J. E. P. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 20. §. 35. Leyser Med. ad Pand. Spec. 260. Med. 7. Sp. 313. Med. 9—11. Lange geistl. Recht. Th. II. Hptst. 16. §. 8. S. 269. Glück Pand. Komment. Bd. XXVI. §. 1265. S. 445. Eichhorn K. R. Bd. II. S. 471. Richter K. R. §. 268. S. 570. §. 269. S. 577. 4. Ausg. — Von mehreren Schriftstellern wird die Verzeihung als allgemeiner Grund der Klagbeseitigung dargestellt. Dahin gehören: G. L. Böhmer princip. j. can. §. 410. Lobethan Eherechtsgelahrtheit. §. 7. S. 204. Schott Eherecht. §. 223. Dabelow Eherecht. §. 285. Wiese K. R. Bd. III. §.

Vergleiche, indem kein datum et retentum vorhanden ist, sondern vielmehr unter die der Renunziationen, indem bei jeder Versöhnung unverkennbar ein Verzicht auf die vorhergegangenen Beleidigungen und Ursachen liegt, welche eine Ehescheidung rechtlich begründen konnten, und zu Verzichtleistungen bedarf es keiner gerichtlichen Ratifikation, ja nicht einmal zu einem Vergleiche, der bei Unsiegelmäßigen lediglich zu protokolliren ist. GO. XVII. §. 1. Nr. 9 u. 11.

Sodann können Renunziationen sowohl gerichtlich als außergerichtlich mit rechtlicher Wirkung geschehen; auch ist nirgends hinsichtlich gerichtlicher Verzichtleistungen eine bestimmte Form angeordnet. Es kann daher die fragliche Wiedervereinigung der Parteien deßhalb, weil sie vor ihrem persönlichen Richter erfolgt ist, nicht als nichtig angefochten werden.

OAGE. v. 12. Januar 1825. RNr. 110 24/25.

2. Aeußerungen gegen Dritte begründen die Einrede der Verzeihung in der Regel nicht.

292. Die Aeußerung des beleidigten Ehegatten gegen

---

423. S. 416. v. Hartitzsch Eherecht. §. 319. S. auch Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 42. S. 240 ff. Bülow und Hagemann prakt. Erört. fortges. v. Spangenberg. Bd. IX. S. 396. Von der Kondonation durch häusliche und eheliche Vereinigung der Ehegatten, in v. Hohnhorst Jahrb. d. OHG. Mannheim Bd. VII. S. 209. In wie weit durch Aussöhnung die Scheidungsklage für erloschen anzusehen ist? Ebendas. Bd. III. S. 196. Der unschuldige Ehegatte kann von den kondonirten Ehescheidungsgründen zur Unterstützung einer neuen Scheidungsklage Gebrauch machen, welche aus Scheidungsursachen, die nach der Versöhnung erfolgt sind, erhoben wird. Bülow und Hagemann prakt. Erört. Bd. VII. S. 159. Ueber das Zurückgehen auf verziehene Beleidigungen bei Rückfälligkeit des Beklagten. Seuffert's Archiv. Bd. II. Nr. 193. Bd. VIII. Nr. 267. Bd. XII. Nr. 37.

Partikularrechte: Preuß. Landr. Th. II, Tit. 1. §§. 720—722. — Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §. 48. — Hohenlohesches Landr. Th. I, Tit. 8. §. 4. Reinhardt württemb. Eherecht. §. 267.

einen Dritten, daß er dem schuldigen Theile seine Verfehlung verzeihen wolle, kann eine Einrede der Verzeihung nicht begründen.

OAGE. v. 31. Januar 1828. RNr. 100 27/28

293. Der Aeußerung des beleidigten Ehegatten gegen einen unberufenen Dritten, daß er dem schuldigen Theile dessen Verfehlung verziehen habe, kann eine rechtliche Wirkung nicht beigelegt werden, denn eine, die Entsagung auf das Klagerecht in sich begreifende Verzeihung könnte nur dann rechtliche Wirksamkeit haben, wenn sie vom beleidigten Theile entweder persönlich oder aus dessen Auftrage durch eine Mittelsperson gegen den schuldigen Theil, oder einen vom letzteren hiezu aufgestellten Repräsentanten desselben gegenüber erklärt worden ist.

OAGE. v. 15. November 1852. RNr. 564 49/50.

3. Die Absicht zu verzeihen muß gewiß sein.

294. Bei einer vorgeschützten Verzeihung darf über den wahren Sinn der Erklärung des angeblich Verzeihenden, wie bei einer Entsagung, kein Zweifel obwalten. Wenn nun auch die Klägerin geäußert haben sollte, daß sie dem Beklagten des Ehebruches halber keine Vorwürfe machen könne, so liegt hierin weder eine klare ausdrückliche Verzeihung, noch ist daraus ihr Wille zu ersehen, daß sie dessen ungeachtet die Ehe mit ihm fortzusetzen gedachte.

OAGE. v. 7. October 1837. RNr. 42 36/37.

4. Es muß gegründeter Anlaß zur Scheidungsklage vorhanden gewesen sein.

295. Da auf ein bloßes Gerücht, daß ein Ehegatte dem anderen untreu sei, eine Ehescheidungsklage nicht gegründet werden konnte, so kann aus deren Nichtanstellung auf ein bloßes Gerücht hin auch keine Verzeihung gefolgert werden.

OAGE. v. 29. März 1826. RNr. 489 25/26.

5. **Die unter einer Voraussetzung erklärte Verzeihung kann, wenn sich die Voraussetzung bestätiget hat, nicht mehr widerufen werden.**

296. Während der Ehemann zwölf Monate ununterbrochen abwesend war, gebar seine daheim gebliebene Frau am 23. März 1840 ein Kind. Derselbe erhob nun gegen sie wegen Ehebruches Klage auf Ehescheidung, welcher die Beklagte, unter Vorlage eines vom Kläger an sie geschriebenen Briefes, die Einrede der Verzeihung entgegensetzte. Dieser vom Kläger als ächt anerkannte Brief, den er im März 1840 auf die Post gegeben hatte, enthielt folgende hieher bezügliche Stelle: „Hast Du gefehlt, so vergebe ich Dir, Du sollst nie ein Wort deßhalb von mir hören. Hast Du gefehlt, so kannst Du es auf meinen Namen gethan haben — aber vier Menschen mache nicht übereilt unglücklich."

Kläger, welcher einem von seiner Frau an ihn geschriebenen Brief vom 27. April 1840, worin sie ihren Fehltritt in Ausdrücken, die eine Mißdeutung nicht zulassen, bekannte, vorläufig die Anerkennung versagte, bemühte sich darzuthun, daß — da er von dem Ehebruche seiner Frau keine überzeugende Kenntniß erlangt habe, ohne welche eine Verzeihung im rechtlichen Sinne nicht bestehe — die Einrede der Remission durch obigen Brief nicht als erwiesen zu betrachten sei. Allein der als ächt anerkannte Brief des Klägers kann keinen anderen Sinn haben, als daß der Schreiber desselben die überzeugende Kenntniß nicht nur von dem Treubruche seiner Gattin, sondern auch vollkommene Wissenschaft von der Folge dieses Fehltrittes oder der Schwangerschaft seiner Frau gehabt habe, denn er sagt ja in dem Briefe ausdrücklich: „hast Du gefehlt, so kannst Du es auf meinem Namen gethan haben." Es kann nun aber diese Stelle nichts Anderes heißen, als, wenn der Treubruch auch eine Schwangerschaft zur Folge gehabt hat, so werde Kläger zur Aufrechthaltung der Ehre seiner Frau die Vaterschaft zu dem Kinde nicht in Abrede stellen.

Man könnte zwar sagen, die Verzeihung sei durch die hypothetische Stellung der Worte „hast Du gefehlt ꝛc." eine

bedingte. Indessen diese bedingte Verzeihung wurde eine unbedingte in dem Augenblicke, in welchem die unwidersprechliche Thatsache, von welcher die Verzeihung abhängig war, nämlich die Geburt des Kindes, wirklich eingetreten war und bewiesen vorlag. Es stand nun nicht mehr in der Macht dessen, der die Verzeihung bedingt versprochen hatte, sie zurückzunehmen, nachdem über die Existenz der Thatsache, von welcher die Verzeihung abhängig gemacht worden war, kein Zweifel mehr obwaltete.

Da nun der Klagegrund durch die vollkommen bewiesene Einrede der gewährten Verzeihung zerstört worden ist, so mußte die Beklagte von der Klage entbunden werden.

OAGE. v. 12. Januar 1842. RNr. 88 41/42.

6. Die Einrede der Verzeihung muß thatsächlich begründet sein.

297. Um eine stillschweigende Verzeihung annehmen zu können, erfordert die Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §. 48, daß der beleidigte Ehegatte von der Beleidigung überzeugende Kenntniß erlangt und doch die Ehe drei Monate lang noch fortgesetzt habe, ohne auf Ehetrennung zu klagen. Daß nun die Klägerin von dem Treubruche ihres Mannes, den er jedoch in Abrede stellt, überzeugende Kenntniß erlangt habe, ist von ihm nicht einmal behauptet, und er hat auch nicht eine einzige Thatsache angegeben, wie seine Frau diese Ueberzeugung erlangt haben soll. Die Einrede der stillschweigenden Verzeihung ist daher viel zu unbestimmt und generell vorgetragen, um der Klägerin eine gehörige Rechtsvertheidigung dagegen möglich zu machen. Die Beschwerde des Beklagten, daß seine Einrede nicht zum Beweise ausgesetzt wurde, erscheint sonach ungegründet.

OAGE. v. 4. Februar 1847. RNr. 874 45/46.

II. Gemeines Recht.

1. Stillschweigende Verzeihung durch eheliche Beiwohnung.

298. Für eine stillschweigende Verzeihung werden Handlungen erachtet, durch welche der beleidigte Ehegatte den schuldigen dennoch als wahren Ehegatten wirklich und freiwillig behandelt, und dies ist insbesondere alsdann der Fall, wenn der unschuldige Ehegatte nach erhaltener Ueberzeugung von der ihm zugefügten Beleidigung mit dem schuldigen Theile sich wieder fleischlich vermischt hat.

Schott Eherecht. §. 223. Eichhorn K. R. Bd. II. S. 471.[1])

Der Einwand, daß jeder Ehegatte zur Leistung der ehelichen Pflicht verbunden sei, und daß daher aus der Erfüllung dieser Verbindlichkeit keine freiwillige Versöhnung abgeleitet werden könne[2]), ist nach gemeinem protest. Eherechte schon an sich, im vorliegenden Falle aber nur um so mehr unerheblich, als es sich hier von der ehelichen Beiwohnung nach bereits angebrachter Scheidungsklage handelt, zu dieser Zeit aber Kläger zur Leistung der ehelichen Pflicht in keinem Falle verbunden gewesen sein würde. Die fragliche Einrede wurde daher mit Recht zum Beweise zugelassen.

OAGE. v. 11. Mai 1842. RNr. 416 41/42.

299. Schon in fr. 13. §. 9 ad leg. Jul. de adult.

---

[1]) Dieses lehren auch alle in Note 1 S. 237 angeführten Schriftsteller. Hiemit übereinstimmende ehegerichtliche Praxis in Kurhessen. Strippelmann's Ehescheidungsrecht. S. 242. Desgl. in Oldenburg. Archiv f. d. Praxis d. Oldenb. Rechts. Bd. VI. S. 198 ff. — Das bloße Begehren des Beischlafs, ohne dessen Vollziehung, involvirt keine Verzeihung. Seuffert's Archiv Bd. VIII. Nr. 270.

[2]) Die deßfallsige Ansicht von Gesterding in d. Ausbeute von Nachforschungen über verschied. Rechtsmaterien Th. I. S. 11 u. 374, desgl. von Uihlein in Weiß Archiv d. KRWissenschaft, Bd. IV. S. 39 ff. u. Bd. V. S. 160 ff. wurde von Weiß a. a. O. Bd. IV. S. 299 ff. u. Bd. V. S. 171 ff. gründlich widerlegt.

coercend. (48, 5.) findet sich die Entscheidung, daß ein Ehemann, welcher seine Frau wegen von ihr begangenen Ehebruches verstoßen, nachher aber wieder aufgenommen hat, sie wegen jenes Vergehens nicht mehr anklagen könne, weil er ihr Vergehen durch ihre Wiederaufnahme verwischt habe.

Desgleichen ist im kanon. Rechte bestimmt, daß wenn der Mann seine Gattin als Ehebrecherin befunden, sie aber nachher dennoch in der Ehe behalten hat, dieselbe, nach gethaner Buße, nicht mehr als Ehebrecherin betrachtet, und auf dieselbe Weise auch der Fall beurtheilt werden soll, wenn die Frau ihren Mann als Ehebrecher befunden habe.

C. 4. Causa 32. Qu. 1. (cf. C. 5. 6. ibid.) C. 5. Causa 32. Qu. 7. C. 4 X. de donat. int. vir. et uxor. (4, 20) C. 25. in fine X. de jurejur. (2, 24.)

Es hat sich hiernach der Grundsatz gebildet, daß eine die Ehescheidungsklage ausschließende stillschweigende Verzeihung anzunehmen sei, wenn der beleidigte Ehegatte, nachdem er von dem Verschulden des anderen Theiles Wissenschaft erlangt hat, sich mit demselben wieder fleischlich vermischt.

Dieser Grundsatz ist in der Theorie und Praxis des gemeinen protest. Eherechts allgemein anerkannt und angenommen.

Carpzov jurispr. eccl. Lib. II. Tit. 11. Def. 197. Böhmer J. E. P. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 20. §. 35. Schott Eherecht. §. 223. Note 5. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1265. S. 445. Eichhorn K. R. Bd. II. S. 471 u. Note 31. Spangenberg Forts. v. Bülow's u. Hagemann's prakt. Erört. Bd. IX. S. 396. Weiß Archiv d. KRWissenschaft. Bd. IV. S. 299 ff. Bd. V. S. 171 ff. Richter K. R. §. 268 u. 269.

Der Einwurf, daß sich der beleidigte Ehegatte nicht eigenmächtig von dem anderen Ehegatten trennen dürfe, und sich, so lange das Zusammenleben dauert, der ehelichen Pflicht nicht entziehen könne, ist nicht grundhaltend. Die Regel, daß Ehegatten die Erfüllung dieser Pflicht einander ohne hinreichenden Grund nicht versagen sollen, erleidet eine Ausnahme, wenn ein solcher Grund obwaltet. Es können aber außer physischen, auch moralische Gründe eintreten, welche die Verweigerung

der ehelichen Pflicht rechtfertigen. Dahin ist in moralischer Hinsicht vorzüglich der Fall zu rechnen, wenn ein Ehegatte durch Verletzung der ehelichen Treue dem unschuldigen Ehegatten Veranlassung gegeben hat, auf Ehescheidung zu klagen, und dieser auch gesonnen ist, von diesem Rechte Gebrauch zu machen. Es wäre mit dem Gefühle der Sittlichkeit und der Heiligkeit des ehelichen Verhältnisses unverträglich, wenn man den beleidigten Ehegatten unter solchen Umständen noch für verpflichtet halten wollte, sich dem schuldigen Theile, nachdem er von der Vergehung, wodurch sich dieser um dessen Liebe, Achtung und Vertrauen gebracht hat, Kenntniß erlangte, zur Befriedigung des Geschlechtsgenusses hinzugeben.

Gestattet aber der gekränkte Ehegatte, nachdem er die erlittene Beleidigung in Erfahrung gebracht hat, dem schuldigen Theile vor oder nach angestellter Ehescheidungsklage freiwillig die Vollziehung des Beischlafes, so erfüllt er dadurch keine ihm obgelegene Pflicht, weil er von derselben durch jene Beleidigung vorläufig entbunden gewesen wäre, sondern er gibt durch diese Handlung alsdann zu erkennen, daß er die ihm zugefügte Beleidigung stillschweigend habe verzeihen wollen.

Die vom Beklagten vorgebrachte und von der Klägerin widersprochene Einrede der Verzeihung war daher nicht zu verwerfen, sondern, wie in I. Instanz geschehen, zum Beweise zuzulassen. [1])

OAGE. v. 2. December 1850. RNr. 1330 49/50.

2. Allgemeinheit dieser Art der Verzeihung.

300. Das Ehegericht I. Instanz hat der vom Beklagten behaupteten Thatsache, daß seine Ehefrau ihm nach den ihm

[1]) Für gleiche Ansicht sind noch anzuführen: OAGE. v. 7. Februar 1829. RNr. 89 28/29. v. 19. Juni 1839. RNr. 819 38/39. v. 4. Juni 1845. RNr. 1035 44/45. v. 11. August 1851. RNr. 1149 50/51. v. 27. November 1858. RNr. 473 57/58.

zur Last gelegten Pflichtverletzungen den Beischlaf gestattet habe, zwar im Allgemeinen den Werth einer stillschweigenden Verzeihung beigelegt, allein es hat dieser Thatsache keine durchgreifende, jeden gesetzlichen Ehescheidungsgrund aufhebende Wirkung zugestanden, vielmebr die Wirksamkeit der fraglichen Verzeihung auf die Verschuldung durch Ehebruch beschränkt.

Diese Limitation, gegen welche vom Beklagten Beschwerde erhoben ist, erscheint in keiner Weise gerechtfertiget, denn es ist kein vernünftiger Grund denkbar, warum die Verzeihung, welche der beleidigte Ehegatte dem anderen gewährt, sich blos bezüglich der gröbsten Verschuldung, die in einer Ehe vorkommen kann — bezüglich des Ehebruches — wirksam erweisen, dagegen für minder schwere Verletzungen der ehelichen Pflichten erfolglos bleiben soll. Wenn die Versöhnung ihrem Begriffe nach ein freiwilliges Vergeben des erlittenen Unrechts, eine Wiedervereinigung der dadurch entzweieten Gemüther ist, so müssen die bis dahin begangenen und bekannt gewordenen leichteren Uebertretungen durch die gewährte Verzeihung weit eher absorbirt werden, als die gröberen Verschuldungen, die zu vergeben in der Regel weniger Geneigtheit vorhanden ist. Das Mehre schließt auch hier das Mindere nothwendig in sich.

Auch sind die Rechtslehrer in ihrer Mehrheit keineswegs, wie das angefochtene Erkenntniß ausspricht, der Ansicht, daß die in der gedachten Handlung liegende stillschweigende Verzeihung nur den durch Ehebruch gegebenen Klagegrund aufhebe, nicht aber die übrigen Scheidungsursachen, namentlich nicht die lebens- oder gesundheitsgefährlichen Mißhandlungen berühre. Aus dem Umstande nämlich, daß die betreffenden Schriftsteller der stillschweigenden Remission durch nachfolgende Gestattung des Beischlafes nur im Betreffe des Ehebruches, als der hauptsächlichsten Ehescheidungsursache erwähnen, kann nicht gefolgert werden, daß sie gemeint seien, die Einrede der in jener Handlung liegenden stillschweigenden Entsagung bei der analogen Ausdehnung jenes primitiven

Scheidungsgrundes auszuschließen, vielmehr ist zu unterstellen, daß sie, bei der Gleichheit des Grundes und der Evidenz der sich daraus ergebenden Konsequenzen, für überflüssig gehalten haben, sich für die Zulässigkeit der Einrede auch in Ansehung der übrigen rechtmäßigen Ehescheidungsursachen speziell auszusprechen. Einzelne Autoren haben dies jedoch in der bestimmtesten Weise gethan, z. B. Göschen, Vorlesungen über das Civilrecht. Bd. III. S. 96—97. und Hartitzsch, Eherecht. §. 319. [1])

In der Vernehmlassung hat nun der Beklagte die Einrede der Versöhnung nicht blos in Bezug auf die ihm zur Last gelegte Verletzung der ehelichen Treue, sondern auch den von der Klägerin behaupteten schweren Gewaltthätigkeiten gegenüber vorgeschützt, indem er geltend machte, daß seine Frau während der ganzen Zeit ihrer Ehe sich noch keinen Augenblick von ihm abgesondert, vielmehr bis dahin (21. Juni 1850), also vor und nach Insinuation der Klage mit ihm die Ehe fortgesetzt und ihm nach wie vor ehelich beigewohnt habe.

Diese von der Klägerin in der Replik bestrittene Thatsache hätte somit dem Beklagten nicht, wie in I. Instanz geschehen, blos hinsichtlich des behaupteten Ehebruches, sondern auch in Ansehung der in Frage stehenden Vergewaltigungen zum Beweise freigelassen werden sollen, weßhalb das Beweisthema für den Beklagten hiernach zu erweitern war.

OAGE. v. 21. Februar 1852. RNr. $421^{51}/_{52}$.

3. Voraussetzung der Kenntniß von der Vergehung des schuldigen Theiles.

301. Die Beklagte will zum Beweise darüber zugelassen werden, daß Kläger, nachdem er einen verbotenen Umgang

---

[1]) Diese Ansicht ist auch in dem im Bd. XXIV. der Bl. f. Rechtsanwendung S. 320 mitgetheilten OAGE. v. 18. November 1858. RNr. $1234^{57}/_{58}$ ausgesprochen.

mit dem N. vermuthet und ihr deßhalb Vorwürfe gemacht, ihr doch noch ehelich beigewohnt habe. Diese Beschwerde ist ungegründet; denn die Verzeihung einer Thatsache setzt deren Bestehen, sowie volle Kenntniß derselben von Seite des Verzeihenden voraus. Die Beklagte läugnet im Laufe dieses Rechtsstreits, die Ehe gebrochen zu haben; wenn nun auch der Kläger früher deßhalb schon eine Vermuthung hatte, und der Beklagten Vorwürfe machte, sich aber durch deren Abläugnen und andere Vorstellungen von seinem Verdachte abbringen ließ, so hatte in seinen Augen die Beklagte nicht gefehlt und er hatte derselben nichts zu verzeihen. Die Täuschung des Mannes über die Schuld der Frau und eine hierauf folgende Beiwohnung der Eheleute ist keine Verzeihung, welche der Klage entgegengesetzt werden konnte.

OAGE. v. 27. Mai 1840. RNr. 342 39/40.

302. Mehr als Kenntniß, mehr als eine Nachricht, welcher der beleidigte Gatte Glauben schenken kann oder schenkt, kann man nach gemeinem Rechte bei der Verzeihung eines angeblich verübten Ehebruches nicht bedingen, einestheils weil wahre vollkommene Ueberzeugung nur in den wenigsten Fällen möglich ist, anderentheils weil der Gatte, welcher einmal eine nicht unglaubwürdige oder ihm nicht unglaubliche Nachricht von einer Untreue des anderen Gatten hat, und dennoch mit diesem den Beischlaf übt, dadurch die Verzeihung für den Fall an den Tag legt, daß die Nachricht gegründet sei.

Demnach ist es genügend, wenn die Klägerin, wie behauptet wird und zu beweisen ist, dem Beklagten auch dann den Beischlaf gestattete, nachdem sie von dem zum Beweise ausgesetzten Ehebruche unterrichtet war.

OAGE. v. 4. Juli 1845. RNr. 1035 44/45.

4. Die Beiwohnung muß **freiwillig** geschehen, gleichviel von welcher Seite der Antrieb zu derselben gegeben wird.[1])

303. Daß der Beischlaf **freiwillig** gestattet worden sei, braucht der Beklagte nicht besonders zu beweisen. Diese Handlung muß allerdings von Seite des beleidigten Ehegatten freiwillig geschehen sein, wenn daraus eine stillschweigende Verzeihung gefolgert werden soll; da aber als Gegensatz des Freiwilligen nur das Unfreiwillige gedacht werden kann, so muß als ein freiwilliger Beischlaf überhaupt derjenige betrachtet werden, welchem eine ungestörte Willensfreiheit zu Grunde liegt, und dieselbe ist nicht blos dann als vorhanden anzunehmen, wenn der beleidigte Ehegatte den Beischlaf aus freiem Antriebe begehrt, und hierdurch dessen Vollziehung veranlaßt, sondern auch in dem Falle, wenn er den Beischlaf auf Verlangen des anderen Theiles gewährt, ohne vom letzteren hiezu gezwungen worden zu sein, weil unter dieser Voraussetzung die Gewährung ebenfalls auf der Willensfreiheit beruht. Es ist daher bezüglich der anzunehmenden Remission gleichviel, ob der beleidigte Theil die eheliche Pflicht freiwillig leistet oder fordert.

Permander K. R. Bd II. §. 663.

Da aber rechtlich vermuthet werden muß, daß die Handlung eines vernünftigen Menschen aus dessen freiem Willen hervorgegangen sei, sofern nicht das Gegentheil bewiesen wird, so kann dem Beklagten der Beweis nicht in der Art, wie Appellantin verlangt, auferlegt werden, es würde vielmehr sie selbst, wenn sie zur Widerlegung der Kondonationseinrede faktische Umstände behauptet hätte, aus welchen hervorgienge,

---

[1]) In dem Erkenntnisse eines kathol. Ehegerichts wurde die Freiwilligkeit in dem Sinne aufgefaßt, wenn der **verletzte** Theil den ehelichen Beischlaf aus freiem Antriebe **verlangt und leistet**. Bl. f. RAnw. Bd. XII. S. 349.

daß der Beischlaf ihrerseits ein unfreiwilliger gewesen wäre, den Beweis hierüber zu übernehmen gehabt haben.

OAGE. v. 2. December 1850. RNr. 1330 49/50.

304. Es hat nicht wesentlich darauf anzukommen, von welchem Theile die Aufforderung zu der ehelichen Beiwohnung ergangen ist, und ob dieselbe nach der letzten Mißhandlung nur einmal oder öfters statt gefunden habe.

OAGE. v. 27. November 1858. RNr. 473 57/58.

5. Beweislast bei der Kondonationseinrede.

305. Sobald Klägerin den behaupteten Ehebruch ihres Gatten beweist, ist ihr Klagegrund im Allgemeinen hergestellt, und es gehört dann zum Beweise der Einrede der Beklagten, daß sie früher Kenntniß hatte und durch nachherige Beiwohnung ihm diese Untreue verziehen habe. Der Beweis, daß Klägerin nicht früher Kenntniß hatte, wäre ein negativer und für sie unmöglicher Beweis.

OAGE. v. 15. Juli 1822. RNr. 767 21/22.

306. Beklagter hat in der Berufung gebeten: der Klägerin den Beweis aufzulegen, daß sie den ihm schuldgegebenen Ehebruch im Februar oder März 1846 erfahren habe. Da aber der Zeitpunkt, wann Klägerin von diesem Ehebruche glaubhafte Nachricht erhalten hat, nicht zum Klagegrunde wegen Ehebruches, sondern vielmehr zur Begründung der Einrede der Remission gehört, so konnte nicht der Klägerin der Beweis des fraglichen Zeitpunkts, sondern er mußte dem Beklagten überbürdet werden.

OAGE. v. 5. December 1848. RNr. 188 46/47.

6. Unwirksamkeit früherer Verzeihung bei Rückfälligkeit des Beklagten.

307. Das Exzeptionsvorbringen des Beklagten ist nur in soweit relevant, als es darin besteht, daß die eheliche Bei-

wohnung erst nach der letzten Mißhandlung, welche am 20. Februar 1857 vorgefallen sein soll, wieder statt gefunden habe. Einer der Zeit nach zwischen die mehreren Beleidigungen der Klägerin hineinfallenden Konkumbenz könnte die Wirkung einer stillschweigenden Verzeihung nicht beigelegt werden, weil mit der Rückfälligkeit des Beklagten in das frühere pflichtwidrige Betragen auch das Recht der Klägerin, ihre älteren Beschwerden aufzunehmen, wieder eingetreten wäre.

Seuffert's Archiv. Bd. II. Nr. 193. S. 249 [1])

OAGE. v. 27. November 1858. RNr. 473 57/58.

III. Preußisches Recht.

1. Zu §. 720. Th. II, Tit. 1.

a. Was ist unter „Beleidigungen" zu verstehen? [2])

308. Der Ausdruck „Beleidigungen" im §. 720 ist nicht blos von unmittelbaren persönlichen Beleidigungen durch Worte oder Thätlichkeiten zu verstehen, sondern, wie die allgemeine Fassung, der Zusammenhang und Grund der gesetzlichen Bestimmungen über Remission entnehmen lassen, im weiteren Sinne gebraucht, nach welchem hierunter alle gesetzlich zulässigen Ehescheidungsgründe begriffen sind, indem der Ausdruck „Beleidigung" in seiner allgemeinen Bedeutung überall paßt, wo der eine Ehegatte durch den anderen in irgend einem durch das eheliche Verhältniß begründeten Rechte in der Art gekränkt wird, daß ihm dadurch eine gesetzliche Ursache auf Scheidung zu klagen gegeben ist. [3])

OAGE. v. 1. März 1858. RNr. 318 57/58.

---

[1]) S. auch Bd. VIII. Nr. 267 und Bd. XII. Nr. 37.

[2]) Ergänz. u. Erläut. d. Pr. LR. Bd. III. S. 179. 2. Ausg. (S. 168. 3. Ausg.)

[3]) Der rechtliche Gesichtspunkt, aus welchem die Verzeihung nach den einschlägigen Bestimmungen des Pr. LR. betrachtet werden muß, ist

b. Ausdrücklich, ohne Vorbehalt verziehene Beleidigungen können nicht mehr gerügt werden. [1])

309. Die früheren Mißhandlungen konnten mit Hinsicht auf §. 720 nicht mehr berücksichtiget werden, weil sich beide Theile inhaltlich der gerichtlichen Verhandlung vom 7. Februar 1843 wegen der bis dahin vorgefallenen Mißhelligkeiten ausgesöhnt haben und ihre Dissidien dadurch vermittelt wurden, daß die Klägerin sich sofort zu ihrem Ehemanne, der sie ordentlich zu behandeln versprach, zurückbegeben hat. Da in dem allegirten Protokolle ausdrücklich bemerkt ist, daß die Sache in dieser Art vermittelt worden sei und die Parteien dieses durch ihre Unterschrift bestätiget haben, so liegt eine dem §. 720 entsprechende ausdrücklich kundgegebene Willenserklärung vor und in Folge dessen kann Klägerin die vor dem 7. Februar 1843 vorgefallenen Unbilden nicht mehr als Scheidungsgrund geltend machen, zumal da sie sich bei jener Verhandlung für den Fall, daß der Beklagte sein Versprechen nicht halten sollte, keinen Vorbehalt gemacht hat. Die erste Instanz hat daher mit Recht auf die früheren Vorgänge keine Rücksicht genommen.

OAGE. v. 15. Mai 1844. RNr. $95^{43}/_{44}$.

---

der einer Entsagung auf das Recht, die Scheidung zu verlangen. Hiernach wird die Bestimmung des §. 721 auch bei den in §§. 696 bis 698 bezeichneten Ehescheidungsgründen Anwendung zu finden haben, wenn ein Ehegatte nach erlangter überzeugender Kenntniß von der Unheilbarkeit des eine Scheidungsklage begründenden Zustandes des anderen Ehegatten die Ehe gleichwohl noch ein Jahr hindurch fortgesetzt hat: obschon in dem Falle, wenn ein dergleichen Zustand von dem damit behafteten Ehegatten nicht durch eigene Schuld herbeigeführt wurde, von einer dem anderen Theile zugefügten Beleidigung oder Rechtsverletzung nicht wohl die Rede sein kann. —

[1]) Können verziehene Beleidigungen, die als Ehescheidungsgründe nicht weiter angeführt werden dürfen, in der Folge bezüglich des Schuldausspruches benützt werden? Ergänz. u. Erläut. des Pr. Landr. Bd. III. S. 180. 2. Ausg. (S. 169. 3. Ausg.)

c. Durch Vorbehalt der Klage resp. Streitfortsetzung wird Remission ausgeschlossen. [1])

310. Beide Theile trafen, nachdem schon die Antwort auf die Klage abgegeben war, eine Uebereinkunft, vermöge welcher die Klägerin, welcher die interimistische Separation gestattet worden war, zu dem Beklagten zurückkehrte, um nochmals zu versuchen, ob sie — da er ihr bessere Behandlung versprach — die Ehe friedlich mit ihm fortsetzen könne. Hiebei wurde bestimmt, daß der Prozeß vorbehaltlich der beiderseitigen Rechte bis auf Weiteres ausgesetzt bleiben soll, und von der Klägerin ausdrücklich bemerkt, daß ein förmlicher Klagabstand nicht statt finde, sondern die Klagegründe vorbehalten bleiben, und blos bis auf allenfallsigen Betrieb die Sache suspendirt sein soll. Nachdem die Ehe nahezu 1 ¼ Jahr fortgesetzt worden war, trat die Ehefrau wegen neuerlicher Sävitien mit einer erneuerten Scheidungsklage auf und beantragte hiebei auch zugleich die Wiederaufnahme des bisher sistirten Prozesses. Der Beklagte opponirte bezüglich der früheren Klage die Einrede der Verzeihung resp. Verjährung nach §. 721. II, 1 des Pr. Landr. Diese Einrede wurde aber in erster Instanz verworfen und dieser Ausspruch in zweiter Instanz aus folgenden Gründen bestätigt:

Auf die Bestimmung des §. 721 kann sich Beklagter mit Erfolg nicht berufen. Dieselbe beruht auf der gesetzlichen Vermuthung, daß der beleidigte Ehegatte die erlittene Beleidigung verziehen habe, weil er, obschon ihm dieselbe bekannt geworden, von seinem Rechte auf Ehescheidung zu klagen, binnen Jahresfrist keinen Gebrauch gemacht, sondern die Ehe während dieser Ehe fortgesetzt hat. Jene Vermuthung kann aber mit

---

[1]) Ist der Vorbehalt, von früheren Scheidungsgründen Gebrauch zu machen, wenn sich der Schuldige nicht bessert, zulässig? Ergänz u. Erläut. des Pr. Landr. Bd. III. S. 178. 2. Ausg. (S. 168. 3. Ausg.) Bielitz Komment. Bd. V. S. 265. sub 2.

Hinsicht auf Th. I, Tit. 4. §. 64 des Pr. Landr. gegen die Klägerin bezüglich der in der früheren Klage gerügten und zum Beweise ausgesetzten Beleidigungen nicht Platz greifen, weil sie ihrer deßfalls schon vor der gesetzlich bestimmten Jahresfrist erhobenen Klage nicht entsagt, sondern sich bei der erwähnten Uebereinkunft ihre Klagegründe und die Wiederaufnahme des sistirten Prozesses ausdrücklich vorbehalten hat, somit eine von ihr abgegebene Erklärung, daß sie nicht verzeihen wolle, klar und deutlich vorliegt.

Es kann daher dem Umstande, daß Klägerin sich bereit finden ließ, zu versuchen, ob sie die Ehe mit dem Beklagten friedlich fortsetzen könne, die rechtliche Wirkung einer bedingten Verzeihung nicht beigelegt werden, sondern es war eine Verzeihung blos in Aussicht gestellt, welche dem Beklagten erst dann zu Theil werden sollte, wenn er sein Versprechen, die Klägerin besser zu behandeln, erfüllen würde, und daher von seinem ferneren Benehmen abhängig gemacht war. Bei Nichterfüllung der Bedingung, unter welcher der Beklagte auf Verzeihung hoffen durfte, konnte die Klägerin von dem Vorbehalte der Wiederaufnahme des Prozesses um so mehr Gebrauch machen, da eine vertragsmäßige Uebereinkunft, daß jener Vorbehalt nur auf die Dauer eines Jahres beschränkt sein sollte, nicht getroffen wurde.

OAGE. v. 13. März 1854. RNr. 184 53/54.

d. Die Verzeihung früherer Beleidigung wirkt nicht auf späteren Rückfall. [1])

311. Da die Klage auf einen innerhalb eines Jahres vor deren Anstellung vom Beklagten mit der N. verübten Ehebruch, welcher deren Schwangerschaft zur Folge hatte, gegründet wurde, so hat es darauf, ob der Beklagte etwa schon

---

[1]) Bielitz Komment. Bd. V. S. 264 sub 1.

früher mit jener Person in einem ehebrecherischen Verhältnisse gestanden und Klägerin hievon überzeugende Wissenschaft gehabt habe, nicht weiter anzukommen, weil aus einer allenfallsigen Verzeihung früherer Vergehungen keine dem §. 721 entsprechende Verzeihung des innerhalb des Jahres vor der Klaganstellung fortgesetzten Ehebruches gefolgert werden könnte.

OAGE. v. 22. April 1850. RNr. 564⁴⁹/₅₀.

2. Zu §. 721, Th. II. Tit. 1.

a. Unter **Fortsetzung der Ehe** ist ein **Zusammenleben** der Eheleute zu verstehen. [1])

312. Bezüglich derjenigen Thätlichkeiten, die schon zwei Jahre vor Einreichung der Ehescheidungsklage angeblich verübt wurden, steht §. 721 nicht entgegen, weil die Klägerin schon seit länger als einem Jahre das Haus ihres Ehemannes verlassen, seitdem also ein faktisches Zusammenleben der Ehegatten nicht mehr statt gefunden hat.

OAGE. v. 9. März 1842. RNr. 63⁴¹/₄₂.

313. Der §. 721 erfordert zur Annahme der stillschweigenden Remission die einjährige Fortsetzung der Ehe, mithin eine Handlung, aus welcher der Verzicht gefolgert werden kann, nicht aber das bloße Unterlassen der Klagstellung. Es schließt aber die faktische Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens die Annahme einer Verzeihung und eines stillschweigenden Verzichtes aus, und dies im vorliegenden Falle um so mehr, als Kläger nach den Vorakten sich beharrlich weigerte, seine Ehefrau, welche seit mehreren Jahren getrennt von ihm lebt, wieder in seine Behausung aufzunehmen, mithin die Absicht an den Tag legte, daß er die Ehe mit seiner Frau

---

[1]) Ueber die verschiedenen Ansichten, was unter Fortsetzung der Ehe zu verstehen sei, s. Ergänz. u. Erläut. des Pr Landr. Bd. III. S. 180—181. 2. Ausg. (S. 169—170. 3. Ausg.)

nicht fortsetzen, ihr somit die ihm von derselben während ihres Zusammenlebens angeblich zugefügten Beleidigungen nicht verzeihen wolle.

OAGE. v. 18. December 1845. RNr. 1550⁴⁴/₄₅.

314. Die Beklagte wurde wegen verübter Diebstahlsverbrechen zur Zuchthausstrafe verurtheilt, weßhalb ihr Ehemann gegen sie auf Ehescheidung antrug. Da seit der dem Kläger bekannt gewordenen Verurtheilung seiner Ehefrau bis zum Zeitpunkte der Klaganbringung bereits über zwei Jahre verstrichen waren, so setzte die Beklagte der Klage die Einrede der Remission unter Bezugnahme auf §. 721 II, 1 des Pr. Landr. entgegen. Die Verwerfung dieser Einrede wurde aus folgenden Gründen bestätiget:

Die alleg. Gesetzstelle setzt ein Zusammenleben der Ehegatten voraus. Da dieses aber in Folge der Ablieferung der Beklagten nach ihrer Verurtheilung an den für sie bestimmten Strafort nicht statt gefunden hat, so war ihr Ehemann nicht in der Lage, durch ferneres Zusammenleben mit ihr eine Verzeihung ihres Verschuldens an deu Tag zu legen. Nur diesen Fall hat die Vorschrift des §. 721 vor Augen, und dieselbe kann daher hieher nicht angewendet werden.

OAGE. v. 24. December 1844. RNr. 1490⁴³/₄₄.

315. Wenn auch unter der einjährigen Fortsetzung der Ehe nach §. 721 cit. nicht blos der rechtliche, sondern auch der faktische Fortbestand der Ehe durch Zusammenleben zu verstehen ist, so sind doch jedenfalls im vorliegenden Falle die Voraussetzungen gegeben, unter welchen eine Verzeihung im Sinne des alleg. Gesetzes angenommen werden muß.

Da nämlich von dem Zeitpunkte an, wo die angeblichen Sävitien vorgefallen sein sollen, welche den Separationsantrag der Ehefrau vom 21. September 1843 veranlaßt haben, bis zum 25. September 1845, an welchem Tage die Scheidungsklage angebracht wurde, volle zwei Jahre verstrichen sind, die Ehefrau aber schon am 7. December 1843 zum Protokoll er-

klärte, daß sie, weil ihr Ehemann sie seitdem nicht mehr geschlagen habe, ihren Separationsantrag beruhen lassen wolle, und dieselbe sodann bis zu ihrer erst in der letzten kurzen Periode erfolgten Entfernung von ihrem Manne, welcher in der Zwischenzeit einmal sieben Wochen und ein andermal acht Wochen sich in Untersuchungshaft befand, das eheliche Zusammenleben so oft und so lange er in Freiheit war, fortgesetzt hat, so muß unter diesen Umständen eine Verzeihung der angeblich erlittenen Beleidigungen gemäß §. 721 angenommen werden.

OAGE. v. 13. August 1846. RNr. 902 45/46.

316. Wenn zwar auf Ehescheidung geklagt, aber diese Klage mehrere Jahre nicht weiter verfolgt, vielmehr die Ehe inzwischen wieder fortgesetzt wurde, so können jene Scheidungsgründe bei einer neuerlichen Klage nicht mehr geltend gemacht werden, weil sie nach §. 721 cit. für verziehen zu achten sind.

OAGE. v. 15. November 1831. RNr. 1144 30/31.

317. Eine unter der Voraussetzung des §. 721 als verziehen zu erachtende Beleidigung kann nicht mehr gerügt werden, selbst wenn der Beleidigte nachweisen wollte, daß er, der einjährigen Ehefortsetzung ungeachtet, nicht habe verzeihen wollen.

OAGE. v. 24. April 1847. RNr. 28 46/47.

b. Zur Erläuterung des Ausdrucks „**überzeugende Kenntniß**". [1])

318. Uebereinstimmend mit der Ansicht Bornemann's wurde angenommen, daß zum Beweise der Remission nach §. 721 cit. nicht gerade der Beweis einer solchen Kenntniß von der Vergehung des beklagten Ehetheiles erfordert werde, welche

[1]) Ergänz. u. Erläut. des Pr. Landr. Bd. III. S. 181. 2 Ausg. (S. 170. 3. Ausg) Bornemann Syst. Bd. V. S. 252—253.

zur Ueberführung desselben hinreichen würde, daß es vielmehr schon genüge, wenn dargethan werden kann, der klagende Ehegatte habe eine solche Wissenschaft von der Vergehung des anderen erlangt, daß er an der Wirklichkeit dieser Vergehung vernünftiger Weise nicht mehr zweifeln konnte.

OAGE. v. 30. November 1842. RNr. 1223 41/42.

c. Beweislast.

α. Wenn die gerügte Beleidigung in Gegenwart des klagenden Theiles verübt wurde.

319. Da das thatsächliche Klagvorbringen gänzlich, also auch die Zeit, in welcher sich das angebliche Faktum zugetragen haben soll, von der Beklagten widersprochen wurde, so muß dem Kläger auch die Zeit zum Beweise mit auferlegt werden, weil es in Beziehung auf den Einwand der Verzeihung nach §. 721 cit. von Erheblichkeit ist, daß die fragliche Beleidigung sich nicht früher als innerhalb eines Jahres a dato der Klageinreichung zugetragen habe. [1])

OAGE. v. 2. April 1846. RNr. 217 45/46.

320. Die über ein Jahr vor eingereichter Klage vorgefallenen Beleidigungen sind allerdings nach §. 721 als verziehen zu betrachten, da jedoch die Klägerin auf eine nach GO. IV. §. 13 zulässige Weise in der Replik behauptet hat, daß die gerügten Vergehungen von dem Beklagten fortgesetzt worden seien, so konnte auf Grund der Einrede der Remission die Klage nicht gänzlich abgewiesen werden, sondern die Einrede mußte durch die der Beweisauflage beizufügende Zeitbeschränkung — daß der Beklagte im letzten Jahre vor angestellter Klage die fraglichen Handlungen verübt habe — berücksichtiget werden.

OAGE. v. 5. Juli 1847. RNr. 881 45/46.

---

[1]) Auf gleicher Ansicht beruhen die Erkenntnisse des OAG. v. 18. Mai 1846. RNr. 1278 44/45, und v. 22. October 1850. RNr. 665 49/50.

β. Bei Vergehungen, welche der beleidigte Theil erst späterhin in Erfahrung gebracht hat, muß der Beklagte die behauptete frühere Kenntniß desselben beweisen. [1])

321. Der Beklagte hat die Einrede der Remission nach §. 721 cit. vorgeschützt, welche von der Vorinstanz dahin gewürdiget wurde, daß Klägerin zu beweisen habe: „daß sie erst im Laufe des Jahres vor angestellter Klage überzeugende Kenntniß von dem Ehebruche ihres Mannes erhalten habe."

Wegen dieses Ausspruches hat Klägerin Beschwerde erhoben, und will, daß der Beweis der vorgebrachten Einrede dem Beklagten überbürdet werde. Diese Beschwerde ist gegründet.

Daß Jemand von einer Sache überzeugende Kenntniß erlangt habe, dieses liegt zwar nur in dem Inneren des Menschen, es kann jedoch aus dessen Handlungen erkannt werden. Der Mangel jener Kenntniß aber ist aus äußeren Handlungen nicht wohl zu erkennen. Wenn also die Klägerin die Beweislast treffen sollte, so müßte sie darthun, nie eine Handlung begangen zu haben, aus welcher jene Ueberzeugung gefolgert werden könnte, und wenn Klägerin auch bewiese, daß sie kurz vor der Klage jene Kenntniß erlangt habe, so würde ihr dies nichts nützen, weil dann doch noch immer die Möglichkeit übrig bliebe, daß dieses schon früher geschehen sei. Nicht einmal der Eideszuschiebung könnte sie sich als Beweismittel bedienen. Ein Beweis, welcher seiner Natur nach von der Klägerin nie geliefert werden kann, darf ihr auch nicht überbürdet werden.

Die Remission nach §. 721 wird der ausdrücklichen Verzeihung nach §. 720 gleichgestellt. So wenig nun ein Ehegatte bei erlittenen schweren Thätlichkeiten beweisen muß, daß er

---

[1]) Ergänz. u. Erläut. des Pr. Landr. Bd. III. S. 181. 2. Ausg. (S. 171. 3. Ausg.) Seuffert's Bl. f. Rechtsanw. Bd. XV. S. 385 ff.

ausdrücklich nicht verziehen habe, eben so wenig kann ihm der Beweis überbürdet werden, daß er stillschweigend nicht verziehen habe; denn die Kenntniß des gegentheiligen Fehlers und die Fortsetzung der Ehe ist ein stillschweigendes Verzeihen, welches der Gesetzgeber dem ausdrücklichen an die Seite gesetzt hat. Die Remission ist endlich ein Umstand, wodurch der Klagegrund aufgehoben wird, also eine Einrede; diese Einrede umfaßt drei Hauptmomente, nämlich daß die Thatsache über ein Jahr vor Anstellung der Klage statt fand, — daß Klägerin ein Jahr vor erhobener Klage davon Kenntniß gehabt, und — daß sie doch die Ehe fortgesetzt habe. Wenn nun auch Klägerin das erste und dritte Moment zugibt, so wird damit der Beklagte des Beweises bezüglich des zweiten, nämlich der erhaltenen Wissenschaft von Seite der Klägerin, nicht enthoben. Er kann auch diesen Beweis führen, er kann positive Thatsachen von Seite der Klägerin beweisen, aus welchen auf jene Kenntniß mit Sicherheit geschlossen werden kann, er kann auch den Eid zuschieben. Demnach kann auch nur ihn die Beweislast treffen.

OAGE. v. 27. Juli 1843. RNr. 893 42/43.

322. Der Beklagte hat sich beschwert, weil nicht der Klägerin auch noch zu beweisen auferlegt wurde, daß sie den ihm schuldgegebenen Ehebruch erst zu der von ihr angeführten Zeit vor Anstellung der Klage erfahren habe. Diese Beschwerde ist nicht gerechtfertiget, denn zur Begründung der Klage gehört nur der Nachweis, daß der Beklagte die Ehe gebrochen habe; die Behauptung, daß dieser Ehebruch verziehen worden sei, ist eine dem Beklagten zustehende Einrede, bezüglich welcher dem klagenden Theile die Beweislast nicht aufgebürdet werden kann. [1])

OAGE. v. 4. Februar 1847. RNr. 874 45/46.

---

[1]) Für dieselbe Ansicht sind noch anzuführen: OAGE. v. 15. Juli 1822. RNr. 767 21/22. v. 25 Februar 1848. RNr. 434 47/48. v. 5. December 1848. RNr. 188 46/47. v. 22. April 1850. RNr. 564 49/50.

3. Zu §. 722, II, 1. [1])

323. Mit Recht hat sich Klägerin beschwert, daß der Beklagte zum Beweise eines ihm von ihr nach der Klagstellung gestatteten Beischlafes zugelassen wurde. Nach dem gemeinen protest. Eherechte gilt die fortgesetzte Leistung der ehelichen Pflicht für eine die Klage auf Scheidung ausschließende Verzeihung. Das in vorliegender Sache zur Anwendung kommende Pr. Landrecht aber achtet im §. 721 nur die einjährige Fortsetzung der Ehe einer ausdrücklichen Verzeihung gleich, und verordnet dagegen im §. 722, daß blos aus Leistung der ehelichen Pflicht kein Verzicht auf das Recht zur Scheidungsklage gefolgert werden soll.

cf. Bielitz Komment. Bd. V. S. 265 sub 4. Bornemann System. Bd. V. S. 252.

Aus dem Beisatze, „wozu beide Theile vor Anstellung der Klage verbunden", kann eine Beschränkung der angeführten Disposition des §. 722 um so weniger entnommen werden, als in diesem §. von dem Rechte zur Ehescheidungsklage die Rede ist, und als nach gestellter Klage der klagende Theil durch Fortsetzung des Prozesses seine Absicht, die in der Klage gerügten Beleidigungen nicht verzeihen zu wollen, unzweideutig an den Tag legt. Es war demnach die Beweisauflage zu streichen. [2])

OAGE. v. 4. Juli 1848. RNr. 729 $^{47}/_{48}$.

---

[1]) Mittheilung in geschichtlicher Beziehung über diesen §. Ergänz. u. Erläut. d. Pr. LR. Bd. III. S. 182. 2. Ausg. (In der 3. Ausg. weggelassen.) — Wird die Verbindlichkeit zur Leistung der ehelichen Pflicht durch Anstellung der Klage suspendirt? Ebendas. S. 183. (S. 171. 3. Ausg.)

[2]) In einem ehegerichtlichen Erkenntnisse des AG. v. Oberfranken vom 10. Oct. 1840. RNr. $^{8}/_{1840}$ wurde dieselbe Ansicht ausgesprochen. — Die Pflegung der höchsten ehelichen Vertraulichkeit und dennoch Fortsetzung des Ehescheidungsprozesses ist ebenso unnatürlich als unsittlich.

IV. Nürnberger Recht.

324. Nicht aus dem rechtlichen Fortbestehen der Ehe während mindestens drei Monaten kann eine Verzeihung gefolgert werden, sondern nur aus dem faktischen ehelichen Zusammenleben. Der rechtliche Fortbestand der Ehe bietet nicht die Elemente dar, woraus eine Versöhnung geschlossen werden kann, wohl aber ein faktisches Zusammenleben während längerer Zeit, welches durch die Verzeihung und das Vergessen vorgefallener Fehler bedingt ist. Hiefür spricht auch der klare Buchstabe des §. 48 der Nürnberg. Ehescheidungsverordn. in den Worten „Fortsetzung des ehelichen Zusammenlebens", welcher Ausdruck offenbar ein rein faktisches Verhältniß bezeichnet. Ohnehin muß jeder Verzicht, also auch der auf eine Klage, entweder mit klaren Worten ausgesprochen oder aus konkludenten Handlungen des Verzichtenden hergeleitet werden. Der §. 48 führt als eine solche Handlung des Verzichtenden sein Fortsetzen des ehelichen Lebens — also seine Handlung — an. Das rechtliche Fortbestehenlassen der Ehe ist aber keine vom angeblich Verzichtenden ausgehende Handlung, sondern ein bloßes Unterlassen, woraus man keinen Verzicht herleiten kann, welcher durch positive Handlungen bedingt ist. [1])

OAGE. v. 1. März 1834. RNr. 545 32/33.

C. Klagverjährung nach gemeinem Rechte. [2])

325. Das Ehegericht I. Instanz erachtete die Klage als verjährt, weil sich die Mißhandlung, wegen welcher auf Schei-

---

[1]) Hiemit übereinstimmend sind OAGE. v. 15. März 1845. RNr. 6 44/45. v 26. October 1847. RNr. 63 47/48. v. 30. Mai 1857. RNr. 1214 56/57.

[2]) Ueber die Einrede der Verjährung im Ehescheidungsprozesse. Spangenberg Forts. v. Bülow u. Hagemann's prakt. Erört. Bd. IX. S. 296.

dung geklagt wurde, vor länger als einem Jahre zugetragen habe, und daher Verzeihung anzunehmen sei. Allein diese in dem Preuß. Landrechte enthaltene Bestimmung, welche den Fall des fortgesetzten ehelichen Zusammenlebens voraussetzt, ist dem gemeinen Rechte unbekannt.

OAGE. v. 17. März 1847. RNr. 84⁴⁶/₄₇.

326. Appellant sucht neben der Einrede der Remission auch noch die Einrede der Verjährung geltend zu machen, indem er behauptet, daß der Ehebruch als eine dem unschuldigen Ehegatten zugefügte Beleidigung anzusehen, daher auch die rechtlichen Bestimmungen über Injurien anzuwenden seien, und da Injurienklagen binnen einem Jahre erlöschen, so verjähre auch die Klage auf Ehescheidung binnen gleicher Frist.

Es ist aber unrichtig, daß ein Ehebruch nach den Rechtsgrundsätzen über Injurien zu beurtheilen sei, und daß eine Ehescheidungsklage wegen Ehebruches in demselben Zeitraume, wie eine Injurienklage verjähre; denn dies ist nirgends durch positive Gesetze ausgesprochen, und da beide Klagen ganz verschiedene Zwecke verfolgen, so kann eine Analogie zwischen ihnen nicht statt finden. Wohl haben einzelne Gesetzgebungen, wie z. B. das Preuß. Landrecht und die Nürnberg. Ehescheidungsverordnung, gewisse Zeiträume festgesetzt, nach deren Ablauf, wenn der beleidigte Ehegatte nach erhaltener überzeugender Kenntniß die Ehe fortgesetzt hat, die Beleidigungen als verziehen erachtet werden und als Ehescheidungsursachen nicht weiter geltend gemacht werden können; diese Bestimmungen beruhen aber auf der Annahme eines Verzichtes oder der Remission, nicht aber einer Verjährung.

Das gemeine Recht enthält keine besondere Bestimmung über die Verjährungszeit der Ehescheidungsklage, weßhalb die gewöhnliche Verjährungszeit der Klagen einzutreten hat, welche für die vorliegende Klage noch nicht abgelaufen ist.

OAGE. v. 5. December 1848. RNr. 188⁴⁶/₄₇.

Sechstes Kapitel.

Von den Wirkungen der Ehescheidung bezüglich des schuldigen Theiles.

A. Von dem Schuldausspruche.

I. Gemeines Recht.

1. Muß über die Schuld von Amtswegen erkannt werden? [1])

327. In Folge der Ableistung des der Klägerin rechtskräftig zuerkannten Erfüllungseides mußte zwar auf Trennung

---

[1]) In einer Ehescheidungssache, in welcher wegen Ehebruches Klage auf Ehetrennung erhoben und die Klagbitte ausdrücklich auch darauf gerichtet war, den Beklagten für den schuldigen Theil zu erklären, hat sich das OAG. in dem Erkenntnisse vom 14. November 1836. RNr. 327³²/₃₃, auf Beschwerde des Beklagten über den Schuldausspruch der ersten Instanz, aus folgenden Gründen für unbedingte Bejahung der obigen Frage ausgesprochen:

„Abgesehen davon, daß in der wegen Ehebruches erhobenen Klage ausdrücklich gebeten wurde, den Beklagten für den schuldigen Theil zu erklären, so gehört es schon vermöge der Natur der Ehescheidungsklagen zu dem richterlichen Ergänzungsamte, den Punkt über die Schuld des einen oder anderen Ehegatten an der Ehetrennung jedesmal von Amtswegen zur Instruktion und richterlichen Entscheidung zu ziehen, womit auch einige Landesgesetze, z. B. das Preuß. Landr. Th. II, Tit. 1. §§. 745 und 746 übereinstimmen. GO. IV. §. 7. Nr. 6."

Dieser Ansicht wurde jedoch von der spätern Ehegerichtspraxis des obersten Gerichtshofes, wie die oben mitgetheilten Entscheidungen näher ergeben, in ihrer Allgemeinheit nicht beigepflichtet. Die in jenem Erkenntnisse in Bezug genommene Bestimmung des Pr. Landr. kann hieher nicht als Autorität benützt werden. Es muß vor Allem bemerkt werden, daß dieselbe auf die Untersuchungmaxime berechnet ist, welche der mit dem Landrechte überhaupt, besonders aber in Ehesachen, in genauer Verbindung stehenden Pr. GO. zu Grunde liegt. Das preuß. Prozeßverfahren ist aber in Bayern auch bezüglich der Ehesachen durch

der Ehe erkannt werden und der deßfallsige Ausspruch des Ehegerichts ist auch von keiner der Parteien zum Gegenstande

---

k. Reskr. v. 8. Oct. 1813 (Nov. z. GO. Bd III. S. 155.) abgeschafft worden. Uebrigens ist selbst von der Pr. GO. dem Instruktionsrichter im Ehescheidungsprozesse eine gewisse Grenze gesetzt, indem dieselbe Th. I. Tit. 40. §. 43 vorschreibt: „Wenn von dem klagenden Theile eine gesetzmäßige Ursache zur Scheidung angegeben worden, so ist der Instruent nicht befugt, weiter darnach zu fragen, ob etwa noch andere oder mehrere Ursachen vorhanden sind." Hiernächst verordnet das Pr. Landr. auch nirgends, daß dem schuldigen Theile die Wiederverehelichung zur Strafe verboten sei, sondern es bezeichnet blos bestimmte Personen, mit welchen einem geschiedenen Ehegat en die Ehe untersagt ist. cf. Th. II, Tit. 1. §§. 25 u. 26. In Beziehung hierauf ist im §. 736 ib. verordnet, „daß wenn bei dem Scheidungsprozesse sich Umstände v roffenbart haben, welche die Wiederverehelichung des einen geschiedenen Ehegatten mit einer bestimmten Person, nach den Vorschriften §. 25 ff. unzulässig machen, diesem Ehegatten in dem Urtheile die anderweitige Verheirathung nur unter dem Vorbehalte einer besonders nachzusuchenden Erlaubniß gestattet werden darf." Es ist aber hiebei nicht zur Bedingung gemacht, daß der betreffende Ehegatte für den schuldigen Theil erklärt wurde, sondern es soll dadurch nur der Uebertretung eines in fraglicher Hinsicht sich veroffenbarenden Eheverbotes vorgebeugt werden. Dieses erhellet auch aus §. 27. l. c.

Hinsichtlich der weiteren Vorschrift im §. 745 ib. „daß bei dem Ehescheidungsprozesse die Frage: ob und welcher von den Ehegatten für den schuldigen Theil zu achten sei, mit zur Untersuchung gezogen, und das Erforderliche darüber in dem Scheidungsurtheile festgesetzt werden soll," kommt vorzüglich in Erwägung, daß hiebei nicht, wie bei Vorschrift des oben erwähnten §. 736, das öffentliche Interesse, sondern nur allein das Privatinteresse des unschuldigen Ehegatten in's Auge gefaßt ist. Dies ergibt sich nicht nur daraus, weil dem unschuldigen Ehegatten ein gesetzlicher Anspruch auf Abfindung aus dem Vermögen des für schuldig erklärten Theiles gegeben ist (cf. §. 766 ff. §. 783 ff. §. 811 ff.), sondern auch hauptsächlich aus der Einreihung des §. 745 cit. unter das Marginale „Vermögensauseinandersetzung der geschiedenen Ehegatten", sowie aus der Vorschrift der Pr. GO. I, 40. §. 51, „daß wenn eine Ehescheidungsstrafe im gegebenen Falle vom Gesetze verordnet ist, das Erforderliche hierüber in dem Scheidungsurtheile festgesetzt

einer Beschwerde gemacht worden. Hieraus folgt aber nicht nothwendig und unter allen Umständen, daß der Beklagte ausdrücklich für den schuldigen Theil erklärt werden müsse. Insbesondere darf auch der Eherichter in dieser, wie in jeder anderen Beziehung über die von den Parteien in den Verhandlungen gestellten Bitten hinaus nicht erkennen. Da nun im vorliegenden Falle in der Klage nicht gebeten worden ist, den Beklagten für den schuldigen Theil zu erklären, die Klagbitte sich vielmehr darauf beschränkt, die Ehe zu trennen und den Beklagten in die Prozeßkosten zu verurtheilen, so war dem Ehegerichte zu einem Schuldausspruche überhaupt eine gesetzliche Veranlassung nicht gegeben. Die Beschwerde des Beklagten über den deßfallsigen Ausspruch des vorigen Richters stellt sich daher als gegründet dar, weßhalb seinem An-

---

und zu diesem Behufe bei Instruktion der Hauptsache auf diesen Nebenpunkt mit Rücksicht genommen werden soll." Da hiernach die Verurtheilung in eine Ehescheidungsstrafe nothwendig durch einen Schuldausspruch bedingt ist, so kann offenbar die im §. 745 enthaltene Vorschrift wegen Untersuchung der Schuldfrage nur zu diesem Zwecke gegeben sein, woraus von selbst folgt, daß ein Schuldausspruch ohne Verbindung mit jener Folge zwecklos sein würde. Weil aber nach Th. II, Tit. 20. §. 1061 des Pr. Landr. ein jeder Ehebruch nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten mit den im Tit. 1. §. 766 ff. geordneten Strafen geahndet wird, und dieser bezüglich des allen Ehescheidungsgründen an die Spitze gesetzten Ehebruches aufgestellte Grundsatz auch bei den übrigen Ehescheidungsgründen, welche Anspruch auf eine Ehescheidungsstrafe geben, Anwendung finden muß, so läßt sich nicht behaupten, daß nach dem Preuß. Landr. die Schuldfrage in allen Fällen von Amtswegen zur Instruktion und Entscheidung gezogen werden müsse, es hat vielmehr die richterliche Kognition hierüber nur in dem Falle einzutreten, wenn hiezu durch den Antrag des beleidigten Ehegatten auf Verurtheilung des beklagten Theiles in die gesetzliche Ehescheidungsstrafe Anlaß gegeben wurde.

trage gemäß, der in das vorige Erkenntniß aufgenommene Schuldausspruch zu beseitigen war.

OAGE. v. 23. August 1843. RNr. 841⁴²/₄₃. — v. 25. Juni 1844. RNr. 844⁴³/₄₄.

328. Das Erkenntniß I. Instanz trennt die Ehe nicht wegen Ehebruches, sondern wegen Sävitien, es kann also hier nicht die Frage sein, ob der Eherichter, wenn er eine Ehe wegen Ehebruches scheidet, ohne Antrag des beleidigten Theiles einen Schuldausspruch gegen den Ehebrecher zu erlassen habe, und ob dieser Schuldausspruch die Bedingung sei, unter welcher einem solchen Schuldigen eine weitere Verehelichung überhaupt, oder nur mit einer bestimmten Person untersagt werden könne.

Im vorliegenden Falle, wo die Ehe wegen Sävitien getrennt wurde, ist kein Grund vorhanden, dem Ehemanne die weitere Verehelichung zu untersagen, es ist also auch dann, wenn man der Ansicht ist, daß der Eherichter von Amtswegen Jemanden für den schuldigen Theil erklären könne, so bald hievon ein Ehehinderniß abhängt, für den gegenwärtigen Fall keine Veranlassung zu solcher offiziellen Einschreitung gegeben. Die Frage, ob der Ehemann schuldiger Theil sei, könnte hier nur für die Ehefrau ein Interesse haben; diese hat aber hierauf keinen Antrag gestellt, es war also der Ausspruch der ersten Instanz, daß der Ehemann für den schuldigen Theil zu erklären, gegen die Regel, daß der Richter nicht über die Parteianträge hinausgehen soll.

Ohne Grund wird sich in der Nebenverantwortung auf die Bestimmung der GO. IV. §. 7. Nr. 6 bezogen. Diese Gesetzstelle handelt, wie aus derselben und der Anmerkung hiezu lit. f. hervorgeht, von solchen Ansprüchen, welche als Accessorien erscheinen, und sie ist noch überdies als Ausnahme von der Regel, daß der Richter nicht mehr zuerkennen soll, als gebeten wurde, nicht ausdehnend zu erklären. Der Anspruch des beleidigten Theiles, den anderen für den schuldigen

zu erklären, hat in einem Falle, wie der vorliegende, nur rechtliche Bedeutung, wenn er die Vermögensauseinandersetzung und die Scheidungsstrafen bezielt. Dann kann zwar die Eigenschaft als schuldiger Theil eine Vorbedingung solcher Ansprüche sein, allein diese Ansprüche sind um deswillen kein Accessorium, weil sie selbständige Ansprüche sind und nicht in einem so abhängigen Verhältnisse zum Scheidungsanspruche stehen, wie Pertinenzien, Früchte und Zinsen zur Hauptsache.

Das oberstrichterliche Erkenntniß vom 14. November 1836,[1]) auf welches die erstrichterlichen Entscheidungsgründe sich berufen, wurde in einer Sache erlassen, wo die Ehe auf den Grund eines Ehebruches geschieden wurde und in der Klage auf den Ausspruch angetragen war, die Ehe auf den Grund des Verschuldens des beklagten Theiles zu trennen.

Aus diesen Gründen mußte der Satz, daß Beklagter für den schuldigen Theil zu erklären, in dem Erkenntnisse I. Instanz gestrichen werden.

OAGE. v. 13. August 1846. RNr. 721 45/46.

329. Abgesehen davon, daß das gemeine protest. Eherecht eine positive gesetzliche Bestimmung nicht enthält, welche dem Richter vorschreibt, bei einem Ehescheidungsprozesse von Amtswegen die Frage zu erörtern, ob und welcher von den streitenden Ehegatten für den schuldigen Theil zu erachten sei und das Erforderliche hierüber in dem Scheidungsurtheile festzusetzen, so ist diese Frage überhaupt nur alsdann von praktischem Interesse, wenn es sich davon handelt, mit dem Schuldausspruche gewisse nachtheilige Folgen für den schuldigen Theil zu verbinden, wozu insonderheit die Verfällung in eine Ehescheidungsstrafe, und unter gewissen Voraussetzungen die Beschränkung der Wiederverehelichungsbefugniß gehören.

Im vorliegenden Falle war der Eherichter um so weniger veranlaßt, auf eine Erörterung der Schuldfrage einzu-

---

[1]) S. hievon in der obigen Note 1. S. 263.

gehen, da ein Antrag von Seite des einen Ehegatten, den andern für den schuldigen Theil zu erklären und hievon abhängige Folgen in den erwähnten Beziehungen im Scheidungsurtheile auszusprechen, gar nicht gestellt, sondern mit dem Verlangen der Ehescheidung blos die Nebenbitte verbunden wurde, den andern Ehegatten als schuldigen Theil in die Kosten zu verurtheilen, wobei die Bezeichnung desselben als schuldigen Theil nur gebraucht worden sein konnte, um jene Nebenbitte dadurch zu motiviren, da außerdem, wenn ein Mehreres beabsichtiget gewesen wäre, das Petitum besonders begründet, anders formulirt und speziell auf Erlassung eines mit bestimmten Nachtheilen verbundenen Schuldausspruches gerichtet werden mußte.

Der gleichwohl erfolgte Schuldausspruch der vorigen Instanz überschreitet daher nicht nur das Petitum der Partei, sondern er erscheint auch zweck- und bedeutungslos, weil keine der nachtheiligen Folgen, welche durch einen Schuldausspruch bedingt sind, in dem Erkenntnisse ausgesprochen wurde, resp. ausgesprochen werden konnte, in dessen Ermangelung aber gar keine Nothwendigkeit zur Erlassung eines Schuldausspruches gegeben war.

Nebstdem erscheint dieser Ausspruch auch materiell nicht gerechtfertiget, denn es wurde die Ehe der Parteien nicht auf einseitigen Antrag der Klägerin, sondern auf beiderseitiges Begehren wegen unüberwindlicher Abneigung getrennt. Von einer alleinigen oder überwiegenden Schuld auf Seite der Klägerin (welche die I. Instanz für den schuldigen Theil erklärte) kann hier um so weniger die Rede sein, da zu dieser Annahme nur dann ein hinreichender Grund vorliegen würde, wenn Klägerin allein mit Hartnäckigkeit und ohne gerechtfertigte Ursache gegen den Willen des Mannes auf der Scheidung beharret und dieselbe auf diese Weise herbeigeführt hätte.

Diese Voraussetzungen sind aber hier nicht gegeben, weil Beklagter ebenfalls die Scheidung verlangt hat und nach Lage der Akten nicht blos eine einseitige Abneigung der Klägerin,

sondern eine gegenseitige beider Theile als vorhanden anzunehmen ist. (Hierüber folgt nun die Ausführung in faktischer Hinsicht.) Es mußte demnach der Schuldausspruch im erstrichterlichen Erkenntnisse gestrichen werden.

OAGE. v. 22. November 1852. RNr. 1338⁵¹/₅₂.

2. Auch bei der Scheidung wegen Abneigung kann nach Umständen ein Schuldausspruch erfolgen.

330. Der Scheidungsgrund der gegenseitigen unüberwindlichen Abneigung schließt an sich den beantragten Schuldausspruch gegen den einen Ehetheil keineswegs aus, es muß vielmehr jener Ehegatte, welche auf eine schuldhafte, der ehelichen Liebe und den aus der Eingehung der Ehe erwachsenden Pflichten zuwiderlaufende Weise die Abneigung erregte, so daß sie einen triftigen Grund hat, als der schuldige Theil erkannt werden, wenn auch keine sonstigen, die Ehetrennung für sich rechtfertigenden Vergehungen behauptet oder nachgewiesen werden können.

OAGE. v. 16. Februar 1852. RNr. 1213⁵⁰/₅₁.

331. Der wegen unüberwindlicher, durch das Betragen seiner Ehefrau hervorgerufener Abneigung auf Ehescheidung klagende Ehemann wurde über die zu Rechtfertigung seiner Abneigung angeführten Thatsachen zum Beweise zugelassen, welche im Wesentlichen darin bestanden: vertrautes Verhältniß der Beklagten mit ihrem früheren Geliebten, lieb- und theilnahmloses Betragen gegen ihren Ehemann, Erklärungen der Beklagten über ihre Abneigung gegen den Kläger, und Vernachlässigung des Hauswesens.

Da der Beweis in allen diesen Punkten hinreichend geliefert worden war, so wurde auf Ehetrennung erkannt und die Beklagte für den allein schuldigen Theil erklärt. Dieser Ausspruch fand in II. Instanz Bestätigung.

OAGE. v. 24. November 1849. RNr. 1294⁴⁷/₄₈.

3. Kompensation bezüglich der Schuld.

332. Bösliche Verlassung ist eine dem Ehebruche gleich stehende Verschuldung, denn der Ehegatte, welcher den andern böslich verläßt, hebt hiedurch die eheliche Gemeinschaft geradezu auf, und verletzt die eheliche Treue nicht minder, als jener, welcher durch fleischlichen Umgang mit einer dritten Person sich gegen das ausschließliche Recht des andern Ehegatten auf Beiwohnung verfehlt. Hiefür hat sich auch die ehegerichtliche Praxis ausgesprochen, wenn schon nach gemeinem Rechte die Scheidung wegen Ehebruches hinsichtlich der Vermögensnachtheile strenger geahndet zu werden pflegt.

OAGE. v. 15. November 1852. RNr. 1595 49/50.

333. Mangel der Jungfrauschaft als Ehenichtigkeitsgrund kann gegen einen Ehescheidungsgrund bezüglich des Schuldausspruches nicht kompensirt werden, weil bei Aufhebung einer nichtigen Ehe ein Schuldausspruch nicht zu erfolgen hat.

OAGE. v. 16. Februar 1852. RNr. 1213 50/51.

II. Preußisches Recht. [1])

Einige Fälle über die Schuldprüfung.

334. Begründet ist die Beschwerde der Klägerin über die Zulassung des Beklagten zum Beweise darüber, daß sie einer verschwenderischen Lebensweise und dem Trunke ergeben

---

[1]) Pr. Landr. II, 1. §§. 745—750. Bornemann Syst. Bd. V. S. 264 ff. Ueber die Entstehung dieser §§. s. Ergänz. u. Erläut. des Pr. LR. Bd. III. S. 194. 2. Ausg. (S. 181. 3. Ausg.) Zur Erläut. des §. 746. Ebendas. S. 195. (182.) Was ist Rechtens, wenn (nach den Grundsätzen der §§. 746—750) der eine Theil den vierten, der andere den sechsten Theil seines Vermögens als Ehescheidungsstrafe verwirkt hat? Ebendas. S. 195. (182.) Muß der verklagte Ehegatte, wenn er seiner Seits ebenfalls Scheidungsgründe hat, nothwendig reconveniendo auftreten, oder kann er principaliter die Abweisung

sei; denn diese Behauptung, wäre sie auch wahr, könnte im vorliegenden Falle keinen Einfluß auf den Schuldausspruch äußern, weil wegen Trunkenheit, Verschwendung und unordentliche Wirthschaft nur dann einem Ehegatten ein zum Schuldausspruche gereichendes Vergehen zur Last fällt, wenn derselbe angewendeter Besserungsversuche ungeachtet bei seiner unordentlichen Lebensart beharret, (§. 708—710. II, 1. des Pr. Landr.) statt gehabte Besserungsversuche aber von dem Beklagten nicht behauptet wurden, und weil selbst dann, wenn dieses der Fall gewesen wäre, unordentliche Lebensart ein geringeres eheliches Vergehen sein würde, als Nachstellungen nach dem Leben oder der Gesundheit (auf welchen die Scheidungsklage beruht), so daß ein Uebergewicht der Schuld bei geliefertem Beweise des Klagegrundes immerhin auf Seite des Beklagten wäre und gegen diesen ein Schuldausspruch erfolgen müßte. Irrelevante Thatsachen sind nicht zu beweisen, daher war der dem Beklagten frei gelassene Beweis aus dem Urtheile I. Instanz zu streichen. §§. 746 — 749. l. c. GO. IX. §. 14.

OAGE. v. 15. December 1848. RNr. 1587 47/48.

335. Der Scheidungsgrund der halsstarrigen Verweigerung der ehelichen Pflicht war gegen die Beklagte bewiesen, sie hatte aber in Reconventione ebenfalls die Ehescheidungsgründe der unordentlichen Lebensart und der Versagung des Unterhalts wider ihren Mann bewiesen. Hierdurch ist ihre Schuld soweit aufgewogen, daß ihrer Seits ein Uebergewicht der Schuld nicht anzunehmen ist.

Der §. 749, II, 1. des Pr. Landr. bestimmt zwar, daß bei gegenseitigen Vergehungen die schwereren ein Uebergewicht

---

des klagenden Theils, eventuell aber verlangen, daß er (der Verklagte) wegen der ihm zur Seite stehenden Gründe, jedenfalls nicht für den allein oder überwiegend schuldigen Theil erklärt werde? Ebendas. S. 195. (182.)

der Schuld gegen die minder schweren begründen sollen, allein diese Gesetzstelle spricht von beiden Arten von ehelichen Vergehungen in der Mehrzahl, ohne zu bestimmen, wie es zu halten sei, wenn nur einem schwereren Vergehen mehrere minder schwere entgegengestellt würden. Bei dem Mangel einer bestimmten deßfallsigen Vorschrift hat das Ermessen des Richters einzutreten. In der Natur der Sache liegt es aber, daß mehrere minder schwere Vergehungen des einen Ehegatten das rechtliche Gewicht eines schweren Vergehens haben können, daher in Absicht auf die Schuld des durch ein solches beleidigten anderen Ehegatten von gleicher Wirkung sein müssen. Demnach ergab sich aus der Aktenlage ein Uebergewicht der Schuld auf Seite des einen Ehetheiles umsoweniger, als offenbar die Abneigung der Frau gegen ihren Mann, in deren Folge sie ihm den Beischlaf verweigerte, in dessen unsittlichem Betragen ihre Veranlassung hatte. Es war daher abändernd zu erkennen: daß kein Theil für den überwiegend schuldigen zu erachten sei.

OAGE. v. 22. Juli 1850. RNr. 398 49/50.

336. Zum Zwecke der Kompensation blos bezüglich der Schuldfrage hat es auf die Voraussetzungen des §. 719, II. 1. des Pr. Landr. nicht anzukommen.

OAGE. v. 20. November 1854. RNr. 1298 53/54.

III. Nürnberger Recht. [1])

337. Appellant hat sich beschwert, weil die Beklagte zum Beweise zugelassen wurde, daß auch er die Ehe mit der ledigen N. gebrochen habe, und verlangt, daß die Beklagte mit dieser Behauptung gänzlich zurückgewiesen werde, weil nach §. 9 der Nürnberg. Ehescheidungsverordnung eine Ehefrau, die sich des Ehebruches schuldig gemacht hat, der Klage

---

[1]) Ehescheidungsverordn. §§. 56 und 57.

auf Ehescheidung aus dem Grunde nicht widersprechen könne, daß auch ihr Mann dasselbe Vergehen begangen habe. Obwohl dieses richtig ist, so ist dennoch die Beweisauflage wegen des Schuldausspruches nicht irrelevant. [1])

OAGE. v. 8. März 1843. RNr. 1646 41/42.

338. Die Beschwerde des Klägers, daß die Beklagte eventuell zum Beweise darüber zugelassen wurde: daß ihre angebliche Unverträglichkeit und Zanksucht von einem krankhaften Zustande herrühre, ist ungegründet. Die fragliche Einrede kann zwar die Ehescheidung mit Hinsicht auf §. 28 der Nürnberg. Ehescheidungsverordn. nicht hindern, wenn Kläger beweist, daß die Unverträglichkeit und Zanksucht seiner Frau zu einer solchen Bösartigkeit gestiegen sei, daß dadurch sein Leben oder seine Gesundheit gefährdet werde, weil ihm ein längeres Zusammenleben mit der Beklagten in diesem Falle selbst dann nicht zugemuthet werden könnte, wenn diese Unverträglichkeit und Zanksucht von einem krankhaften Zustande der Beklagten herrühren würde; immer aber wird dieser der Beklagten auferlegte Beweis, wenn sie ihn liefert, einen wesentlichen Einfluß auf den Ausspruch über die Schuldfrage haben.

OAGE. v. 7. Juli 1849. RNr. 786 47/48.

339. Der Antrag des Appellanten, die Klägerin für den allein schuldigen Theil zu erklären und in die höchste statutarische Strafe zu verurtheilen, ist nicht gegründet. In dem §. 45 der Nürnberg. Ehescheidungsverordn. ist diese Strafe (bei einseitiger Abneigung) nur für den Fall angedroht, wenn auf der Scheidung ohne irgend einen gesetzlichen Scheidungsgrund und wider den Willen des anderen Ehegatten beharret wurde.

---

[1]) Auf gleicher Ansicht beruht das OAGE. v. 15. August 1842. RNr. 849 41/42.

Dieses ist hier nicht der Fall, denn das Gesetz erklärt im §. 43 eine nicht unbegründete Abneigung für einen zulässigen Scheidungsgrund und erleichtert denselben sogar bei kinderlosen Ehen. (§. 46.) Daß aber die Abneigung der Klägerin guten Grund habe und vollkommen gerechtfertiget sei, ist aus den vorgetragenen faktischen Verhältnissen bereits gezeigt worden.[1]) Die Klägerin konnte daher nicht für den schuldigen Theil erklärt werden.

Ebensowenig war Beklagter nach dem Adhäsionsantrage der Klägerin für den schuldigen Theil zu erklären; denn obgleich sein Benehmen gegen die Klägerin von der Art war, daß es ihre Abneigung vollkommen rechtfertiget, so kann ihm dasselbe doch darum nicht als überwiegende Schuld angerechnet werden, weil Eifersucht die Quelle seines Benehmens gewesen zu sein scheint, und der frühere (verziehene) Ehebruch der Klägerin seine Eifersucht als entschuldbar darstellt.

OAGE. v. 26. October 1847. RNr. 63 47/48.

B. Von der Ehescheidungsstrafe.[2])

I. Auf dieselbe ist nicht von Amtswegen zu erkennen.[3])

340. Die zwischen beiden Theilen bestandene Ehe wurde nach Th. II. Tit. 1. §. 718a. des Pr. Landr. lediglich auf

---

[1]) S. Präjudiz Nr. 274.

[2]) Dabelow Eherecht. §§. 337—340. Glück P. K. Bd. XXVII. §§. 1272 u. 1272a. v. Hartitzsch Eherecht. §§. 375—379 u. 381. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §§. 65—71.

Partikularrechte: Preuß. Landr. Th. II, Tit. 1, §§. 783—823. Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §§. 58—75. — Hohenlohesches Landr. Th. I. Tit. 8. §. 11. — Württemberg. Recht, s. Reinhardt Eherecht für die Protest. d. K. W. Dritte Beilage. §§. 1—4. S. 117 u. 118.

[3]) Ein nach gemeinem protestant. Eherechte hierüber speziell sich aussprechendes oberstrichterliches Erkenntniß kann vom Herausgeber nicht mitgetheilt werden. Aus den Grundsätzen aber, nach welchen sich der

den Grund eines zwischen denselben stattgefundenen heftigen und tief eingewurzelten Widerwillens, welcher dem Richter die Ueberzeugung gewährte, daß zu einer Aussöhnung und zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes keine Hoffnung mehr übrig bleibe, getrennt, und die Parteien haben sich bei dem Ausspruche der Ehetrennung beruhigt. Es ist daher an sich schon kein hinreichender Grund für den Berufungsrichter vorhanden, noch nachträglich zu untersuchen, ob nicht noch eine andere aus den Akten bereits als richtig konstirende, oder erst auf dem Wege der Beweisauflage richtig zu stellende Ehescheidungsursache ein wirkliches Scheidungsmotiv werden könne. Eben deßhalb darf auch die von der Klägerin erhobene Beschwerde, daß der Beklagte nicht für den allein oder wenigstens überwiegend schuldigen Theil erklärt wurde, nur nach der rechtlichen Beschaffenheit desjenigen Klagfundamentes beurtheilt werden, welches der wirkliche Scheidungsgrund geworden ist.

Die Klägerin kann nun bei einem dergleichen Schuldausspruche wider den Beklagten nur ein Interesse in Ansehung ihrer Person oder in Beziehung auf das Vermögen des Beklagten haben. Ein Interesse rücksichtlich ihrer Person hat sie aber weder an- noch ausgeführt, und in Absicht auf ihr materielles Interesse käme ihr ein Anspruch auf eine Scheidungsstrafe gegen denselben nur dann zu, wenn er, wie

---

oberste Gerichtshof in den oben unter Nr. 327—329 vorgekommenen Entscheidungen dahin ausgesprochen hat, daß über die Schuldfrage von Amtswegen nicht zu erkennen sei, folgt von selbst, daß auch auf eine Ehescheidungsstrafe nicht von Amtswegen erkannt werden kann, zumal da dieselbe keine öffentliche Strafe ist, sondern nur das Privatinteresse des unschuldigen Ehegatten, welcher damit abgefunden werden soll, berührt, diesem aber eine Abfindung, wenn er sie nicht begehrt, vom Richter nicht aufgedrungen werden darf. — Von der ehegerichtlichen Praxis des AG. des vormal. Rezatkr. wurde ebenfalls angenommen, daß gemeinrechtlich auf eine Ehescheidungsstrafe nicht zu erkennen sei, wenn darauf nicht von dem beleidigten Ehegatten angetragen wurde. AGE. v. 13. Juni 1823. RNr. 586 22/23.

§. 718b. bei dem vom Richter I. Instanz adoptirten Ehescheidungsgrunde voraussetzt, wider ihren Willen auf der Scheidung bestanden wäre, was jedoch nicht der Fall ist, indem beide Theile, unter Versicherung ihres gegenseitigen Widerwillens, die Scheidung begehrten.

Ueberdies steht ihr noch besonders entgegen, daß sie eine Scheidungsstrafe in ihrer Klage gar nicht begehrt hat. Der §. 1061. Th. II. Tit. 20 des Pr. Landr. verordnet hinsichtlich des Ehebruches deutlich, daß derselbe nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten mit den im Tit. 1. §. 766 ff. angeordneten Strafen geahndet werden könne, und aus dem Reskripte des k. Preuß. Justizdepartements vom 11. Juli 1801 (Eisenberg und Stengel's Beiträge. Bd. XIV. S. 267.) erhellet, daß dieser Antrag mit Wirkung nur vor rechtskräftig erfolgter Ehetrennung gemacht werden könne. Es muß aber, der Rechtsanalogie gemäß, dasjenige, was von der schwersten, aus den Religionsurkunden der Protestanten hervorgehenden Ehescheidungsursache, dem Ehebruche, gilt, auch auf die minder wichtigen Scheidungsursachen angewendet werden. [1])

OAGE. v. 27. December 1831. RNr. 157 31/32.

2. Ausnahme nach Nürnberger Recht.

341. Der Eherichter muß in dem Scheidungsurtheile, wenn auch die Klagbitte nicht speziell darauf gerichtet wurde, über die Schuld und die in deren Folge eintretende Ehescheidungsstrafe von Amtswegen das Erforderliche aussprechen. Nürnberg. Ehescheidungsverordnung §§. 56 und 77.

OAGE. v. 19. Februar 1840. RNr. 136 39/40.

---

[1]) Daß auf Abfindung oder Alimentation nicht ex officio erkannt werden könne, sondern nur, wenn sie gefordert wird, hat Suarez als sich von selbst verstehend erklärt. Ergänz. u. Erläut. des Pr. Landr. Bd. III. S. 203. (2. Ausg.) zu §. 833, letzter Absatz. S. auch Bielitz Komment. Bd. V. S. 280. Nr. 6.

342. Kläger hat zwar nur gebeten, die Beklagte für den allein schuldigen Theil zu erklären, und die statutarische Ehescheidungsstrafe nicht ausdrücklich verlangt; hieraus folgt aber kein Verzicht auf diese, sondern es ist nach der Nürnberg. Ehescheidungsverordnung gesetzliche Folge jener Bitte, daß auch auf die statutarische Ehescheidungsstrafe erkannt werde.

OAGE. v. 11. November 1840. RNr. 1012 39/40.

3. In welchen Fällen findet die Ehescheidungsstrafe gemeinrechtlich statt?

343. Die Ehescheidungsstrafe trifft nach gemeinem protest. Eherechte denjenigen Ehegatten, der durch seine Schuld die Ehescheidung herbeigeführt hat, und findet daher nicht blos beim Ehebruche, sondern auch bei anderen Vergehungen, folglich auch in den Fällen statt, wo die Scheidung durch bösliche Verlassung oder durch Sävitien veranlaßt wurde.

Glück P. K. Bd. XXVII. §. 1273. S. 31—35 u. 58. Weber Erläut. der Pand. §. 1272. lit. c.[1])

OAGE. v. 5. November 1818. RNr. 471/1818. — v. 28. März 1828. RNr. 508 26/27.

344. Die wegen des Ehebruches gesetzlich bestimmte Strafe findet auch in dem Falle statt, wenn der Ehebruch nicht vollständig erwiesen ist, sondern nur aus dringenden Anzeigen vermuthet wird.[2])

OAGE. v. 28. Februar 1834. RNr. 98 33/34.

---

[1]) S. auch v. Hartitzsch Eherecht. §. 376. v. Holzschuher Theor. u. Kasuist. Bd. I. S. 564. Zu 34. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §§. 67—71 Ein Unterschied besteht blos darin, daß die bei dem Ehebruche speziell bestimmte Schärfung der Privationsstrafe bei anderen Verschuldungen nicht einzutreten hat. Glück a. a. O. S. 32. — Findet wegen Verschweigung der Unfähigkeit zum Ehestande die Ehescheidungsstrafe statt? Klein's Annalen. Bd. I. S. 275.

[2]) Glück a. a. O. S. 36—39 und die daselbst in Note 50 angeführten Schriftsteller. v. Hartitzsch a. a. O. §. 377. v. Holzschuher

4. Worin besteht die Ehescheidungsstrafe bei der Gütergemeinschaft?

345. Nach röm. Rechte besteht die Vermögensstrafe des an der Ehescheidung schuldigen Theiles darin, daß die dos oder donatio propter nuptias an den unschuldigen Theil fällt, und daß, wenn die eine oder andere nicht vorhanden ist, jedesmal an deren Stelle der Verlust eines Viertheiles des ganzen Vermögens des Schuldigen tritt. C. 8. §. 4. C. 11. §. 1. 2. de repud. (5, 17.)

Bei vorhandener ehelicher (allgemeiner) Gütergemeinschaft, welche ihrer Natur und ihrem Begriffe nach an sich die Bestellung einer dos und einer donatio propter nuptias ausschließt, kommt eben deßhalb dem unschuldigen Theile das Recht zu, den vierten Theil desjenigen Vermögens zu verlangen, welches der schuldige Theil aus der Gemeinschaft, die durch die Ehescheidung aufgehoben wird, zurück erhält, so wie es das röm. Recht in dem Falle verordnet, da weder eine dos noch eine donatio propter nuptias bestellt worden ist.

Glück P. K. Bd. XXVII. §. 1772. S. 55.

Zwar behaupten einige Rechtsgelehrte, daß der schuldige Theil auch seines Anspruches auf die eheliche Errungenschaft verlustig werde; [1]) allein für diese Meinung streitet weder ein allgemein geltendes deutsches Gesetz, noch ein allgemeines Herkommen, noch die Natur der ehelichen Kommunion. Auch kann an sich schon nicht eine doppelte Bestrafung des schuldigen Ehegatten, nämlich außer der römischen, nicht noch

---

a. a. O. S. 565 zu 35. Vgl. Strippelmann a. a. O. §. 66. S. 312 ff. — Für die verneinende Ansicht hat sich das OAG. zu Jena ausgesprochen. S. Seuffert's Archiv. Bd. VI. Nr. 212. Ueber die nach dem Württembergischen Rechte hierüber geltenden Grundsätze, s. ebendas. Bd. VII. Nr. 326.

[1]) Lange v. d. Gütergemeinschaft. Hptst. 9. §§. 1—4. Desselben geistl. Recht. Th. II. Hptst. 16. §. 8. S. 273. §. 10. S. 295. §. 11. S. 310 ff. Dabelow Eherecht. §. 338.

eine Strafe aus dem deutschen Rechte eintreten. Daher wird auch mit Recht jene Meinung von gewichtigen Rechtslehrern verworfen.

Glück a. a. O. S. 95. Danz deutsches Privatrecht. Bd. VI. §. 609. S. 442. Klüber kl. jur. Bibl. Bd. VI. S. 23 u. 281. Mittermaier d. Privatrecht. §. 362. (Ausg. 7. §. 412.)[1]

OAGE. v. 28. März 1828. RNr. 508 26/27.[2])

5. Zu §. 718b. Th. II. Tit. 1. des Preuß. Landrechts.

346. Die Anwendbarkeit des §. 718b. ist durch die behauptete Thatsache, daß Kläger mit seiner Ehefrau in Gütergemeinschaft gestanden, keineswegs ausgeschlossen; denn die Vorschrift jenes Paragraphen lautet ganz allgemein, und wenn auch der §. 786, worauf er hinweist, zunächst nur die Vermögensauseinandersetzung außer dem Falle der Gütergemeinschaft und die dem unschuldigen Theile hiernach zu leistende Abfindung zum Gegenstande hat, so hat doch gemäß §. 813 l. c. der unschuldige Theil auch dann, wenn allgemeine Gütergemeinschaft unter den Ehegatten bestanden hat, Anspruch auf dieselbe Abfindung, als wenn eine Vermögensgemeinschaft nicht bestanden hätte.

OAGE. v. 17. Mai 1854. RNr. 698 53/54.

6. Zu §. 65 der Nürnberg. Ehescheidungsverordnung.

347. Die Ehe wurde auf den Grund eines zugestandenen Ehebruches, mithin aus einer solchen Ursache getrennt, welche den beleidigten unschuldigen Ehegatten berechtiget, den dritten Grad der Genugthuungssumme zu fordern. Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §. 64 u. §. 57.

Daß die Ehe zwischen den streitenden Theilen eine ver-

---

[1]) S. auch Klein's Annalen. Bd. XIII. S. 30. Seuffert's Archiv. Bd. XI. Nr. 246.

[2]) Auch in Seuffert's Archiv. Bd. III. Nr. 332 mitgetheilt.

dingte war, aber ein Heirathsgut nicht versprochen [1]) wurde, ist unerheblich; die Folge hievon besteht blos darin, daß von einer Ueberlassung des Heirathsgutes keine Rede sein kann. Im Uebrigen aber bleiben die Bestimmungen des §. 65 l. c. in Wirksamkeit.

OAGE. v. 30. October 1843. RNr. 1166⁴²/₄₃.

7. Die Ehescheidungsstrafe erstreckt sich nicht auf das zukünftige Vermögen.

348. Der Beklagte hat zwar in seiner Berufung den vierten Theil des gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens der Klägerin, welche nach §. 718b. II, 1. des Preuß. Landr. als schuldiger Theil in die gesetzliche Ehescheidungsstrafe verurtheilt wurde, in Anspruch genommen; allein hier steht ihm theils der §. 786, theils die Bestimmung des §. 784 l. c. entgegen, nach welch' letzterer bei Abfindung des unschuldigen Theiles angenommen wird, als ob der schuldige Theil an dem Tage des publizirten und rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtheils gestorben sei, woraus folgt, daß die nach §. 786 auf den sechsten Theil bestimmte Ehescheidungsstrafe sich nicht auf das zukünftige, von dem schuldigen Theile etwa noch erworbene Vermögen erstreckt, sondern nur den sechsten Theil von demjenigen Vermögen desselben begreift, das er am Tage des publizirten nnd rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtheils besitzt.

OAGE. v. 24. December 1844. RNr. 125⁴⁴/₄₅.

---

[1]) Ueber die Streitfrage, ob sich die Privationsstrafe auch auf eine blos versprochene dos erstrecke, s. Glück P. K. Bd. XXVII. §. 1272. S. 68. v. Hartitzsch Eherecht. §. 375. v. Holzschuher a. a. O. S. 563 zu 32. Seuffert's Archiv. Bd. I. Nr. 74.

8. Wegfallen der Ehescheidungsstrafe.[1])

Die Fälle, in welchen bei Ehescheidungen wegen Abneigung die im Preuß. Landr. Th. II. Tit. 1. §. 718b. und in §. 45 der Nürnberg. Ehescheidungsverordn. bestimmte Ehescheidungsstrafe nicht in Anwendung gebracht wurde, sind bereits im vierten Kapitel unter Nr. 265. 269. 270 und 339 vorgekommen.

9. Alimentation des geschiedenen unschuldigen Ehegatten von Seite des schuldigen Theiles.[2])

349. Die dem schuldigen Ehegatten nach §. 65. Ziff. 4. der Nürnberg. Ehescheidungsverordn. auferlegte Verbindlichkeit

---

[1]) Glück P. K. Bd. XXVII. §. 1272. S. 59—68. v. Hartitzsch Eherecht. §. 381. Nachgesehene Ehescheidungsstrafen. Seuffert's Archiv. Bd. XI. Nr. 247. Kann die Ehescheidungsstrafe durch Kompensation aufgehoben werden, wenn beide Theile auf verschiedene Art den Ehevertrag verletzt haben? v. Holzschuher Theor. u. Kasuist. Bd. I. S. 565 zu 36. — Ueber die streitige Frage: ob die Privationsstrafen von den Erben des unschuldigen, und gegen die Erben des schuldigen Ehegatten geltend gemacht werden können, wenn die Ehescheidung bei deren Leben nicht erfolgte, s. Glück a. a. O. S. 71 bis 93. v. Hartitzsch a. a. O. §. 375. v. Holzschuher a. a. O. S. 566 zu 37. Seuffert's Archiv. Bd. X. Nr. 57. — Ueber die Rechte der Erben des beleidigten Ehegatten in fraglicher Hinsicht nach dem Preußischen Rechte, s. Pr. Landr. Th. II. Tit. 1. §§. 827—833. Ergänz. u. Erläut. desselben. Bd. III. S. 204—206. 2. Ausg. — Ueber die Bestimmungen des Nürnberg. Rechts in diesem Betreffe, s. §§. 72 u. 73 der Ehescheidungsverordnung.

[2]) Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1271. S. 475. v. Hartitzsch Eherecht. §. 374. Seuffert's Archiv. Bd. XII. Nr. 40. — Preuß. Landr. Th. II. Tit. 1. §§. 798—810. Ergänz. u. Erläut. desselben. Bd. III. S. 199—201. 2. Ausg. — Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §§. 63 u. 65. — Maßstab der Alimente, welche ein Staatsdiener seiner geschiedenen Ehefrau zu leisten hat. Seuffert's Bl. f. RAnw. Bd. IX. S. 271. Bd. XI. S. 267. Bd. XVI. S. 60.

zur Leistung eines subsidiären Alimentationsbeitrages an den geschiedenen unschuldigen Ehegatten hört auch bei dem dritten Grade der Genugthuung in dem Falle auf, wenn sich der unschuldige Theil anderweit verehelichet.

OAGE. v. 14. Juni 1853. RNr. 798⁵²/₅₃.

C. Von der Wiederverehelichung. [1])

1. Die Wiederverehelichung ist dem schuldigen Theile nicht schlechthin zu untersagen, sondern nur mit Vorbehalt einer zu erlangenden Dispensation zu gestatten.

350. Nach dem übereinstimmenden Zeugnisse der älteren Rechtsgelehrten, durch welche das gem. protest. Kirchen- und

---

[1]) Nach dem gem. protest. Eherechte hat nie ein Zweifel darüber bestanden, daß der unschuldige Theil durch die rechtskräftig erfolgte Ehescheidung die Freiheit erlangt, zu einer andern Ehe zu schreiten. Die schmalkaldischen Artikel erklären auch ausdrücklich: „es ist unrecht, daß, wo Zwei geschieden werden, der unschuldige Theil nicht wiederum heirathen soll."

Bezüglich des schuldigen Theils wird gewöhnlich gelehrt, daß diesem die Wiederverehelichung, ohne hiezu erlangte Dispensation, zur Strafe untersagt sei. Böhmer princip. jur. can. §. 411. Schott Eherecht. §. 224. Dabelow Eherecht. §. 337. Wiese K. R. Bd. III. §. 425. S. 425. v. Hartitzsch Eherecht. §. 374.

Nach der Praxis der prot. Ehegerichte in Bayern wurde in den gemeinrechtlichen Ehescheidungssachen bezüglich des schuldigen Theiles der Vorbehalt, daß die Wiederverehelichung demselben nur nach erlangter landesherrlicher Erlaubniß zu gestatten sei, in der Regel blos auf die Fälle beschränkt, in welchen wegen Ehebruches auf Ehescheidung erkannt wurde. In einigen, jedoch sehr wenigen Fällen wurde dieser Vorbehalt auch bei Ehescheidungen wegen böslicher Verlassung und wegen verübter grober Sävitien beigefügt. Da aber die s. g. Cölibatsstrafe bei den Protestanten überhaupt nicht anwendbar erscheint, und auf keinem gesetzlichen Fundamente beruht, (Böhmer J. E. P. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 19. §. 45. Schweppe Lehrb. des röm. Rechts. §. 719. Glück Pand. Komment. Bd. 26. §. 1271. S. 476.) dieselbe sogar als mit Vernunft und Gerechtigkeit im Widerspruch

Eherecht seine Ausbildung zunächst erhalten hat, war es stets ein von den protest. Konsistorien allgemein befolgter Grundsatz, in Ehescheidungsurtheilen nur dem unschuldigen Ehegatten die Wiedervereheliching zu gestatten, dem schuldigen Theile hingegen, ohne zwischen den Vergehungen desselben, wegen welcher die Ehescheidung erfolgt, zu unterscheiden, die Wiedervereheliching zur Strafe zu untersagen.

Von diesem Grundsatze wurde auch späterhin nicht abgegangen, sondern es wurde nur, nachdem auch wegen minder schweren Vergehungen des einen Gatten gegen den andern auf Ehescheidung erkannt wurde, die Anwendung desselben auf schwere Vergehungen des schuldig befundenen Ehegatten beschränkt, und wegen solcher ist die Wiedervereheliching desselben von besonderer Dispensation der kompetenten Stelle abhängig geblieben. Wiese Handb. des K. R. Bd. III. §. 425. S. 425.

---

stehend, erklärt wird, (Wernher select. obs. for. Tom. I. Lib. I. Obs. 204. Nr. 110—112. Ludovici Diss. de coelibatu poenae nomine imposito. Halae 1703 und dessen Einleitung zum Consistorialprozeß Kap. VII. §. 8. S. 107 ff.), gleichwohl aber die Abweisung eines zur Gewährung begutachteten Dispensationsgesuches diese Strafe faktisch herbeiführen würde, so hat sich in der Folgezeit die ehegerichtliche Praxis dahin fixirt, daß in gemeinrechtlichen Ehescheidungssachen eine Beschränkung des schuldigen Theils hinsichtlich der Wiedervereheliching durch den Vorbehalt einer nachzusuchenden Dispensation blos auf den Fall zu reduziren sei, wenn die Scheidung wegen Ehebruches erfolgt und der schuldige Theil diejenige Person heirathen wollte, mit welcher er sich vergangen hat.

Partikularrechte: Preuß. Landrecht. Th. II. Tit. 1. §§. 736 u. 737 in Verbindung mit den §§. 25—29 ibid. Ergänz. u. Erläut. des pr. Landr. Bd. III. S. 191—193 u. 16—20. 2. Ausg. (S. 178 bis 180 u. S. 12—16. 3. Ausg.) — Nürnberger Ehescheidungsverordnung. §§. 83—86. — Württemberg. Recht: Ehegerichtsordnung. Th. II. Kap. 9. §. 3 u. 4. Reinhardt Eherecht. §. 35 u. 82. — Hohenlohesches Landr. Th. I. Tit. 8. §. 12. — Oesterreichisches Civilgesetzbuch. §. 119.

Ob die protestantischen Ehegerichte auch gegenwärtig noch an diesen Grundsatz in seiner Allgemeinheit strenge gebunden zu achten seien, nachdem die Grundsätze des protest. Eherechts überhaupt mehr geläutert worden sind, zumal in einem Lande, in welchem ein großer Theil der Ehescheidungssachen nach dem preuß. Landrechte zu entscheiden ist, welches Wiederverehelichungsverbote zur Strafe nicht kennt, bedarf im vorliegenden Falle aus dem Grunde keiner nähern Prüfung, weil dem Beklagten die weitere Verheirathung wegen Ehebruches untersagt worden ist, und es diesfalls darauf, ob solches zur Strafe geschehen, nicht ankommt. Denn, wenn auch der Ehebruch an sich kein Ehehinderniß ist, sondern nach kanon. Rechte nur in den Fällen zu einem solchen wird, wenn die ehebrecherischen Theile dem unschuldigen Ehegatten nach dem Leben trachteten, oder sich auf den Fall seines Todes die Ehe versprachen, so pflegt doch die Dispensation zur Ehe auch zwischen Personen, welche den Ehebruch ohne diese erschwerenden Umstände mit einander begangen, mit Hinsicht auf das unbedingte Verbot solcher Ehen im röm. Rechte, welches auch das preuß. Eherecht enthält, und aus höheren Rücksichten in Ländern, in welchen das gem. protest. Eherecht gilt, nicht selten versagt zu werden. Wiese a. a. O.

Die Ehegerichte können nicht wissen, welche Grundsätze deßfalls bei dem k. Staatsministerium der Justiz, von welchem nach §. 41 des Kabinetsbefehls vom 15. October 1817, den Wirkungskreis der Ministerien betr. [1]) (Reg.=Bl. S. 340) Anträge über Gesuche um Nachsicht von dem in ehegerichtlichen Erkenntnissen enthaltenem Verbote der Wiederverehelichung an des Königs Majestät zu bringen sind, bestehen, und ob der wegen Ehebruches für den schuldigen Theil erklärte Ehegatte die Person, mit welcher er die Ehe gebrochen, oder mit einer

---

[1]) S. auch die neuere Verordn. v. 9. December 1825. §. 53. Lit. d. Reg.=Bl. S. 995.

anderen sich zu verehelichen beabsichtige, kann sich erst nach rechtskräftig gewordenem Ehescheidungsurtheile aus den Ehescheidungsakten, allenfalls in Verbindung mit einer weiteren Sachkognition ergeben.

Aber eben aus diesem Grunde ist es angemessen, statt dem schuldigen Theile, wie in dem Ehescheidungsurtheile in vorliegender Sache geschehen, die Wiederverehelichung schlechthin zu untersagen, solche demselben nur nach erlangter Erlaubniß der allerhöchsten Stelle zu gestatten.

OAGE. v. 15. Mai 1824. RNr. 811 23/24.

2. Die Wiederverehelichungsbeschränkung ist, unabhängig vom Parteiantrage, von Amtswegen auszusprechen.

351. Ein katholischer Ehemann klagte gegen seine zur evangelischen Kirche übergetretene Ehefrau wegen eines von ihr begangenen Ehebruches bei dem Appellationsgerichte des vormaligen Isarkreises, in dessen Bezirke die Eheleute wohnten, auf Scheidung mit der speziellen Bitte: die Ehe in Ansehung der Beklagten für gänzlich aufgelöst zu erklären. Die Beklagte, welche die ihr gemachte Beschuldigung nicht abzulehnen vermochte, schloß sich dem Scheidungsantrage an, aber nur aus dem Grunde einer unüberwindlichen Abneigung. Die erste Instanz erachtete die Beklagte des Ehebruches schuldig, erkannte aber bezüglich beider Theile auf perpetuirliche Scheidung von Tisch und Bett. Hiegegen appellirte die Beklagte, weil die Scheidung wegen Ehebruches ausgesprochen und weil in Ansehung ihrer Person nicht auf gänzliche Auflösung der Ehe erkannt wurde.

Die zweite Instanz bestätigte das Scheidungsurtheil mit der Modifikation, daß die Ehe hinsichtlich der Beklagten dem Bande nach getrennt werde, machte aber von Amtswegen noch den Beisatz, daß der Beklagten, als dem des Ehebruches schuldigen Theile, die Wiederverehelichung nur nach erlangter landesherrlicher Dispensation gestattet werde.

OAGE. v. 26. Januar 1827. RNr. 867 25/26.

352. Auf den Punkt der Wiederverehelichung kann eine genehmigende Erklärung von Seite des anderen Ehegatten keinesfalls von Einfluß sein. Das Verbot der Wiederverehelichung ist als eine im öffentlichen Interesse verfügte, keinem Parteiverzichte unterliegende Strafe anzusehen. [1])

OAGE. v. 15. December 1842. RNr. 22⁴²/₄₃.

3. Beschränkung des Wiederverehelichungsverbots auf den Fall des Ehebruches und zwar nur hinsichtlich der Person, mit welcher derselbe verübt wurde.

353. Die Ehe wurde nach dem zur Anwendung gekommenen gemeinen protestantischen Eherechte wegen Ehebruches, dessen sich beide Theile schuldig gemacht hatten, nach dem beiderseits gestellten Scheidungsantrage getrennt, das hiebei in dem Scheidungsurtheile, unter dem Vorbehalte landesherrlicher Dispensation, ausgesprochene Verbot der Wiederverehelichung aber nur bezüglich der aus den Akten bekannten Personen, mit welchen jeder Theil die Ehe gebrochen hatte, beschränkt.

OAGE. v. 14. März 1842. RNr. 1373⁴⁰/₄₁.

354. Der Ehemann klagte auf Trennung der kinderlosen Ehe wegen unüberwindlicher Abneigung, hervorgegangen aus schlechter Behandlung, verweigerter Fortsetzung jeder ehelichen Gemeinschaft und insonderheit des Beischlafes von Seite der Frau. Die Beklagte gestand alle Angaben ihres Mannes zu; das Ehegericht I. Instanz erkannte jedoch, daß die Klage auf gänzliche Ehetrennung zur Zeit nicht stattfinde, und gestattete den Parteien blos eine Separation von Tisch und Bett auf die Dauer eines Jahres, um eine Aussöhnung herbeizuführen.

Gegen dieses Erkenntniß appellirte Kläger, weil nicht sofort auf Ehetrennung erkannt wurde, und dieser Beschwerde adhärirte die Beklagte aus gleichem Grunde.

---

[1]) S. auch Seuffert's Archiv. Bd. I. Nr. 379. S. 421.

Bevor eine Entscheidung in zweiter Instanz ergangen war, brachte Kläger daselbst zur Anzeige, daß seine Ehefrau, mit welcher er seit anderthalb Jahren keine Gemeinschaft gehabt habe, zu Ende Februars 1844 ein Kind geboren habe, dessen Erzeuger der Dienstknecht B. in R... sei. Kläger bat, unter Erbietung zum Noveneide, um Restitution, in der Hauptsache aber um Ehetrennung, wobei er auf einen Schuldausspruch bezüglich der Beklagten und dessen Folgen ausdrücklich verzichtete. Die über obige Eingabe des Klägers vernommene Beklagte erklärte, daß sie den von ihrem Ehemanne angezeigten Ehebruch wirklich begangen habe, und in die Ehetrennung willige. In zweiter Instanz wurde hierauf erkannt: daß die Ehe der Parteien dem Bande nach zu trennen, jedem Theile die Wiederverehelichung zu gestatten, der Ehefrau aber bezüglich der Person, mit welcher sie die Ehe gebrochen habe, nur nach eingeholter landesherrlicher Erlaubniß, und daß es hinsichtlich der sonst dem Ehemanne zukommenden Genugthuung (nämlich der Ehescheidungsstrafe) bei dem Verzichte des Klägers sein Bewenden habe.

OAGE. v. 20. November 1844. RNr. 411 43/44.

355. Der Klägerin war in einer ebenfalls nach gem. protest. Eherechte zu beurtheilenden Ehescheidungssache der Beweis auferlegt, daß der Beklagte mit der ledigen Margaretha W. von O. Ehebruch begangen habe. Nach durchgeführtem Beweisverfahren erkannte die erste Instanz auf Ableistung des Reinigungseides von Seite des Beklagten. Hiegegen appellirte die Klägerin, weil der ihr auferlegte Beweis hätte für geliefert erachtet und demgemäß auf Ehetrennung erkannt werden sollen. Da sich diese Beschwerde gegründet zeigte, so wurde in zweiter Instanz abändernd auf Ehetrennung erkannt, der Beklagte als allein schuldiger Theil erklärt und ihm die Wiederverehelichung, sofern er die Margaretha W. heirathen wollte, nur nach eingeholter landesherrlicher Dispensation gestattet, dagegen der Klägerin die Wiederverehelichung nach Ablauf von neun Mo-

naten, von Zustellung des Scheidungsurtheiles an gerechnet, frei gelassen. [1])

OAGE. v. 12. Juni 1852. RNr. 1092 $^{51}/_{52}$.

4. Diese relative Wiederverehelichungs-Beschränkung ist auch in dem Falle auszusprechen, wenn die Ehe zwar nicht wegen Ehebruches getrennt, dieser aber doch bezüglich des Schuldausspruches geltend gemacht und berücksichtiget wurde.

356. Nachdem in einem zwischen Ehegatten, die in gemischter Ehe lebten, auf Klage des protest. Ehemannes bei dem kathol. Ehegerichte anhängig gewordenen Scheidungsprozesse von der geistlichen Behörde nach geschlossenem Beweisverfahren erkannt worden war, daß die beklagte kathol. Ehefrau hinsichtlich des Klagegrundes wegen lebens- und gesundheitsgefährlicher Thätlichkeiten und Drohungen den Reinigungseid, und hinsichtlich des ihr schuld gegebenen Ehebruches den ihr zugeschobenen Haupteid abzuleisten habe, brachte die Beklagte die erst kürzlich zu ihrer Kenntniß gelangte Thatsache zur Anzeige, daß die ledige Johanna G., welche ihrem Manne inzwischen das Haushalten geführt habe, sich von demselben schwanger befinde. Auf Grund dieses Novums setzte die Beklagte der Klage, soweit diese wegen Ehebruches erhoben war, nachträglich die Einrede der Kompensation entgegen und bat, sie mit dieser Einrede im Wege der Restitution zuzulassen und sie von der Klage wegen Ehebruches zu entbinden, oder im Falle der Scheidung wenigstens nicht für den allein schuldigen Theil zu erklären.

---

[1]) In einer nach preuß. Rechte abgeurtheilten Ehescheidungssache wurde auf Grund der Bestimmung des pr. Landr. Th. II, Tit. 1, §. 736 das Verbot der Wiederverehelichung von Seite des wegen Ehebruches schuldig befundenen Ehegatten ebenfalls blos auf die Person beschränkt, mit welcher er den Ehebruch verübt hatte. Ehegerichtliches Erk. des AG. des vormaligen Rezatkreises v. 28. März 1820. RNr. 74 $^{19}/_{20}$.

Kläger war des angezeigten Faktums geständig, die Beklagte wurde sodann mit der hierdurch bewiesenen Einrede, daß Kläger sich eines Ehebruches schuldig gemacht habe, in den vorigen Stand wieder eingesetzt und es bezüglich der von der Beklagten abzuleistenden Eide bei dem früher ergangenen Zwischenbescheid belassen. In dem zur Abnahme dieser Eide bezielten Termin erklärte aber die Beklagte, daß sie den Reinigungseid im Betreff der Thätlichkeiten und Drohungen nicht ableisten könne, und da hierdurch der hierauf gestützte Klagegrund festgestellt war, so erließ ihr der Kläger den Haupteid hinsichtlich des ihr schuld gegebenen Ehebruches. Von dem katholischen Ehegerichte erfolgte sodann ein Definitiv-Erkenntniß dahin: „daß die Beklagte und Widerklägerin von dem Kläger und Widerbeklagten auf Lebenszeit von Tisch und Bett zu scheiden und kein Theil für den allein schuldigen zu erklären sei.“ In den Gründen zu diesem Erkenntnisse wurde ausdrücklich auf den vom Kläger zugestandenen Ehebruch, als einen Scheidungsgrund, Bezug genommen.

Nach eingetretener Rechtskraft des erwähnten Erkenntnisses stellte Kläger bei dem protest. Ehegerichte den Antrag, nunmehr in Beziehung auf seine Person die Ehe dem Bande nach als gänzlich getrennt zu erklären. Diesem Antrage wurde entsprochen, und in dem deßfallsigen Erkenntnisse aber beigefügt: daß dem Imploranten die Wiederverehelichung zu gestatten, jedoch vorbehaltlich der Einholung landesherrlicher Erlaubniß, sofern er die Johanne G. ehelichen wollte.

Wegen dieses Vorbehalts ergriff Implorant die Berufung, indem derselbe nach seiner Ansicht weder nach der vom protest. Ehegerichte in Bezug genommenen Bestimmung des preuß. Landr. Th. II, Tit. 1. §. 25, noch nach dem k. pr. Reskripte vom 9. Nov. 1795 (in Stengel's Beitr. Bd. II. S. 246) gerechtfertiget erscheine, weil die Scheidung nicht wegen Ehebruches, sondern wegen Sävitien erfolgt sei. Die erhobene

Beschwerde wurde aber aus folgenden Gründen oberstrichterlich verworfen:

Die vom Appellanten entwickelte Ansicht ist im vorliegenden Falle nicht richtig, denn der Ehebruch desselben mit der Johanna G. wurde in dem Ehescheidungsprozesse von der Beklagten nicht nur als Kompensationseinrede geltend gemacht, und die Beklagte wegen dieser Einrede von dem erzbischöflichen Konsistorium in integrum restituirt, sondern es wurde dieser Ehebruch auch von dieser Behörde bei Erlassung des Definitiv-Erkenntnisses mit im Komputation gezogen, und deßhalb kein Theil für den allein schuldigen erklärt. Daß das Konsistorium die Kompensationseinrede in seinem Erkenntnisse als Widerklage bezeichnete und sie als solche inkompetenter Weise berücksichtiget hat, kann bei der gegenwärtigen Entscheidung nicht berücksichtiget werden, weil sich Kläger bei dem Erkenntnisse des kathol. Ehegerichts beruhigt hat, und dasselbe somit rechtskräftig geworden ist, und weil es nicht in der Befugniß des protest. Ehegerichts liegt, jenes Erkenntniß wegen Inkompetenz des kathol. Ehegerichts für nichtig zu erklären. Wurde aber der Ehebruch des Klägers mit der Johanna G. in dem anhängig gewesenen Ehescheidungsprozesse wirklich gerügt und von dem kathol. Ehegerichte bei der Entscheidung wenigstens im Schuldausspruche mit berücksichtiget, so kann sich Appellant auf den §. 27 des pr. Landr. a. a. O. und das Erläuterungsreskript vom 9. Nov. 1795 mit irgend einer Wirkung nicht berufen, weil beide von der Voraussetzung ausgehen, daß der Ehebruch nicht gerügt, oder von dem Richter nicht als die Ursache der erkannten Scheidung befunden worden ist, eine Voraussetzung, welche im vorliegenden Falle nicht gegeben ist. Das protest. Ehegericht I. Instanz hat daher mit Recht, in Anwendung der §§. 25 und 736 a. a. O. des Landr., seinem Ausspruche den angefochtenen Vorbehalt beigefügt.

OAGE. v. 20. November 1857. RNr. 1456 56/57.

5. Die Wiederverehelichungs-Beschränkung hat wegzufallen, wenn der Vorwurf des Ehebruches zurückgenommen oder nicht hinreichend begründet wurde.

357. Es war wegen Ehebruches auf Scheidung geklagt und nach beendigtem Beweisverfahren auf Ableistung des zugeschobenen Haupteides erkannt. Bevor aber der Schwörungstermin anberaumt war, verzichtete die Klägerin auf jenen Klagegrund und beide Theile verständigten sich dahin, daß ihre Ehe auf Grund beiderseitiger unüberwindlicher Abneigung getrennt werde, wobei sie ausdrücklich erklärten, daß kein Theil für den schuldigen erkannt werden solle.

Dessenungeachtet legte das Ehegericht I. Instanz in dem hierauf erlassenen Scheidungsurtheile dem Beklagten die Beschränkung auf, daß ihm die Wiederverehelichung nur in soweit gestattet sei, als die Person, welche er etwa heirathen wolle, nicht die N. N. sei, mit der er den fraglichen Ehebruch begangen haben soll, widrigenfalls er die landesherrliche Erlaubniß einzuholen habe.

Diese Beschränkung wurde auf hiegegen vom Beklagten erhobene Beschwerde aufgehoben, weil die Ehetrennung auf Grund der Abneigung erfolgt war und hiernach eine derartige Beschränkung nicht gerechtfertiget erschien.

OAGE. v. 19. Februar 1845. RNr. 52 43/44.

358. Von Seite der Ehefrau wurde wegen erlittener Mißhandlung und unüberwindlicher Abneigung auf Ehescheidung geklagt. Der Beklagte stellte die gegen ihn angeführten Thatsachen im Wesentlichen nicht in Abrede und brachte hiebei vor, daß er mit seiner Frau nicht mehr zusammen leben wolle, weil sie mit Christoph K. von A. seit einiger Zeit in vertrautem Umgange stehe. Er bat excipiendo ebenfalls um Ehetrennung. Dem Vorbringen des Beklagten von dem angeblichen vertrauten Umgange mit K. wurde von der Klägerin in der Replik nicht speziell widersprochen.

Das Ehegericht betrachtete das Vorbringen des Beklagten

als eine auf Ehebruch gestützte Widerklage, nahm solchen als stillschweigend zugestanden an und erließ den Ausspruch: „daß die zwischen den Theilen bestandene Ehe zu trennen, kein Theil für den überwiegend schuldigen zu erklären, beiden die Wiederverehelichung zu gestatten, der Klägerin jedoch vorbehaltlich der einzuholenden landesherrlichen Genehmigung, insofern sie den Christoph K. ehelichen wolle.

Gegen diesen beschränkenden Beisatz erhob Klägerin Beschwerde, indem sie vorbrachte, der Beklagte habe keine Widerklage gestellt, keinen Ehebruch mit K. behauptet, sie habe daher auch einen solchen nicht stillschweigend eingestehen können. Demnach bat sie, die aus dem angeblichen Ehebruche hergeleitete Folge der nur bedingten Wiederverehelichungsbefugniß in dem angefochtenen Erkenntnisse zu streichen.

Diese Beschwerde wurde für begründet erachtet; denn der Beklagte hat den vertraulichen Umgang seiner Frau mit dem K. nicht als eigenen Klagegrund, sondern nur als einen Umstand angeführt, womit er seinen Widerwillen gegen die Klägerin rechtfertigen wollte. Er hat überdies weder einen vollbrachten Ehebruch behauptet, noch hat er jenen vertrauten Umgang als eine solche Thatsache bezeichnet, aus welcher er selbst eine dringende Vermuthung des Ehebruches hätte ableiten wollen. Da er auch keine Umstände angeführt hat, nach welchen der vertrauliche Umgang als sträflich erschiene, so kann in sein Vorbringen eine Deutung nicht gelegt werden, die er selbst speziell nicht ausgesprochen hat. Wenn daher auch Klägerin dem durchaus nicht näher bezeichneten vertrauten Umgange mit K. nicht widersprochen hat, so kann hieraus doch keineswegs das Zugeständniß eines Ehebruches abgeleitet werden. Dem Allen zu Folge war ihr die Wiederverehelichung, ebenso wie dem Beklagten, unbedingt zu gestatten.

OAGE. v. 8. Juni 1853. RNr. 807 51/52.

6. Ein erst nach rechtskräftig erkannter Ehescheidung zur Anzeige kommender Ehebruch kann eine Wiederverehelichungs-Beschränkung nicht mehr herbeiführen.

359. Beide Ehegatten sind rechtskräftig geschieden und dem beklagten Ehemanne ist die Wiederverehelichung weder beschränkt noch untersagt worden.

Gegen diese Rechtskraft kann ein neues, die Wiederverehelichungs-Befugniß des geschiedenen Ehemannes beschränkendes Erkenntniß von der Frau auch aus dem Grunde der neu erfahrenen Thatsache, daß jener vor der erfolgten Ehetrennung einen Ehebruch begangen habe, nicht mehr verlangt werden. Die erste Instanz hat den hierauf gegründeten Antrag mit Recht abgewiesen.

OAGE. v. 6. Juli 1847. RNr. 1202 46/47.

360. Ein Einspruch gegen die dem geschiedenen Ehegatten ertheilte Erlaubniß zur Wiederverehelichung kann von dem andern geschiedenen Theile nicht auf Grund eines nachträglich — nach bereits rechtskräftig erkannter Scheidung — zur Anzeige gebrachten Ehebruches geschehen, da dieser nicht den Klagegrund gebildet hatte.

OAGE. v. 26. April 1847. RNr. 155 45/46.

7. Gegen die dem geschiedenen Ehegatten ertheilte Bewilligung zur Wiederverehelichung steht dem anderen Theile kein Beschwerderecht zu.

361. Auf Grund einer von dem kathol. Ehegerichte auf unbestimmte Zeit ausgesprochenen Scheidung von Tisch und Bett suchte der zur protest. Kirche übergetretene Ehemann bei dem protest. Ehegerichte nach, bezüglich seiner Person die Ehe dem Bande nach für aufgelöst zu erklären und ihm die Wiederverehelichung zu gestatten. Diesem Antrage wurde von dem protest. Ehegerichte, nach vorgängiger Vernehmung der kathol. Ehefrau, ihres eingelegten Widerspruches ungeachtet, statt gegeben. Dieselbe erhob gegen die dem Imploranten

ertheilte Bewilligung zur Wiederverehelichung Beschwerde, welcher jedoch aus nachstehenden Gründen keine Folge gegeben wurde:

Der Appellantin kann ein Beschwerderecht gegen die dem Imploranten ertheilte Bewilligung der Wiederverehelichung überhaupt nicht zugestanden werden, weil durch die Trennung der Ehe dem Bande nach alle persönlichen Verhältnisse der bisherigen Ehegatten aufhören, der geschiedenen Ehefrau daher kein Untersagungsrecht gegen die nur die persönlichen Verhältnisse des geschiedenen Ehemannes berührende Wiederverehelichung, durch welche die civilrechtlichen Folgen der Ehescheidung auf Standes- und Vermögensverhältnisse des anderen Ehegatten nicht geändert werden, zusteht.

OAGE. v. 11. Juni 1852. RNr. $1058^{51}/_{52}$.

362. Auch nach dem preuß. Landrechte hat der geschiedene Ehegatte kein Recht zur Beschwerde darüber, daß dem andern Theile die Wiederverehelichung gestattet wurde. [1])

OAGE. v. 26. April 1847. RNr. $155^{45}/_{46}$.

Siebentes Kapitel.

Von der Scheidung von Tisch und Bett.

I. Gemeines Recht. [2])

1. Desfallsige Voraussetzungen.

363. Die Absonderung der Ehegatten, wenn sie auch auf gegenseitiger Uebereinkunft beruht, und die Zustimmung

---

[1]) S. den Plenarbeschluß des geh. Obertribunals zu Berlin v. 17. Aug. 1840, mitgetheilt in Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 379. S. 419. Ergänz. u. Erläut. des pr. Landr. Bd. III. S. 20. Ausg. 2.

[2]) Carpzov jurispr. eccl. Lib. III. Tit. 12 Def. 210 sq Böh-

des Richters verlangt wird, setzt ein Separationsgesuch, einen Separationsgrund, eine Verhandlung darüber und eine rich-

---

mer J. E. P. Lib. IV. Tit. 19. §. 49. Leyser Med. ad Pand. Spec. 316. Med. 1—9. Böhmer princip. jur. can. §. 413. Lobethan Eherechtsgelahrtheit. §. 17 u. 18. S. 212—213. Lange geistl. Recht. Th. II. Hptst. 16. §. 4. Quistorp rechtl. Bemerkungen. Nr. 69. S. 219 ff. Schott Eherecht. §. 227. Dabelow Eherecht. §. 286. Wiese K. R. Bd. III. §. 425. S. 427 ff. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1269. S. 465 ff. v. Hartitzsch Eherecht. §§. 321—324 u. 389. Eichhorn K. R. Bd. II. S. 490. v. Holzschuher Theorie und Kasuistik. Bd. I. S. 559 zu Nr. 22. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §§. 77—84. Ueber die Praxis in Kurhessen. Ebendas. §§. 85—87. Desgl. in Oldenburg, s. Archiv für die Praxis des Oldenb. Rechts. Bd. VI. S. 204 ff. Desgl. bei dem OAG. zu Lübeck, s. Seuffert's Archiv. Bd. VIII. Nr. 144. Desgl. des OAG. zu Celle. Ebendas. Bd. VII. Nr. 189.

Im Allgemeinen wird angenommen, daß in den Fällen, wenn eine Ursache, aus welcher sogleich auf gänzliche Trennung der Ehe erkannt werden könnte, nicht vorliegt, nur eine zeitweise (gewöhnlich zweijährige) Scheidung von Tisch und Bett gemeinrechtlich zulässig sei. Findet nach abgelaufener Separationszeit eine Aussöhnung nicht statt, so soll nach Ansicht einiger der oben genannten Schriftsteller eine Verlängerung der Scheidung von Tisch und Bett, allenfalls auf unbestimmte Zeit angeordnet werden, eine gänzliche Ehetrennung aber nur dann statt finden, wenn eine rechtlich begründete Ursache hiezu hinzukommt. — Andere sind dagegen der Meinung, daß nach fruchtlos abgelaufener Separationszeit, welche nach Umständen nochmals verlängert werden kann, dem Antrage auf gänzliche Scheidung statt zu geben sei, wenn zu einer Wiederaussöhnung keine Hoffnung mehr vorhanden ist. Für diese von der ehegerichtlichen Praxis des OAG. in Bayern ebenfalls angenommene Ansicht sind außer den bereits oben erwähnten Autoren Lobethan, Wiese, Glück (S. 474) und v. Holzschuher, auch noch anzuführen: Brückner decis. matrimon. Cap. 25. §. 30. und Pfeiffer's rechtliche Ausführungen. Bd. II. S. 329 ff. u. Bd. V. S. 77 ff.

Partikularrechte: Preuß. Landr. II, 1. §§. 727—730 u. 733. Ergänz. u. Erläut. Bd. III. S. 186 u. 188. 2. Ausg. (S. 175. 3. Ausg.) — Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §§. 50—53. — Hohenlohesches Landr. Th. I. Tit. 8. §. 2. — Württemb. Recht, s. Reinhardt Eherecht. §§. 258—261.

terliche Entscheidung voraus. Diese Vorbedingungen fehlen im vorliegenden Falle gänzlich, und der Eherichter, der einem Vertrage über temporäre Separation die Genehmigung versagt, hat nur in Gemäßheit der bestehenden Gesetze gehandelt.

Glück P. K. §. 1269.

OAGE. v. 8. Juni 1842. RNr. 414 41/42.

364. Wenn gleich der primäre Antrag des Klägers, ihm die Absonderung von seiner Ehefrau auf unbestimmte Zeit, und bis er etwa später aus freiem Entschlusse das eheliche Leben wieder fortsetzen wolle, zu bewilligen, unstatthaft ist, weil eine Absonderung, deren Dauer in der Willkühr des Klägers stünde, eine nach protest. Eherechte unzulässige lebenslängliche sein könnte; so vermag doch diese Zuvielforderung die Abweisung der Klage in der angebrachten Art um so weniger zu rechtfertigen, als eventuell um dreijährige oder noch längere Absonderung gebeten ist.

Eine temporäre Absonderung aber ist auch wegen geringerer Ursachen, welche noch zur Zeit zur gänzlichen Ehescheidung nicht hinreichen, insbesondere wegen eines zwischen den Eheleuten entstandenen Hasses, und zwar meistens als ein Versuchsmittel, Eheleute, zwischen denen die eheliche Eintracht durch Zanksucht und ungestümes Betragen des einen oder anderen Theiles gestört ist, wieder mit einander auszusöhnen, nach protest. Eherechte allerdings zulässig.

Schott Eherecht. §. 227. Glück P. K. Bd. 26. §. 1269. Dabelow Eherecht. §. 286. [1]

In der Klage ist eine beiderseitige unüberwindliche Abneigung und Feindschaft der Eheleute behauptet, und es sind auch die Gründe angegeben, welche diese Abneigung und Feindschaft herbeiführten. Ob und in wie weit die in der

[1] Ueber die Zulässigkeit einer selbständigen Klage auf temporäre Scheidung von Tisch und Bett s. auch Seuffert's Archiv. Bd. XVI. Nr. 53.

Klage angeführten Umstände in Wahrheit beruhen, ob und in wie weit sie den Antrag auf temporäre Absonderung der Eheleute rechtfertigen, kann der Eherichter erst nach Vernehmung des Gegentheils und nach durchgeführtem Prozesse mit Sicherheit bemessen. Es war demnach abändernd zu erkennen, daß die Klage zur Verhandlung zu ziehen sei.

OAGE. v. 2. April 1846. RNr. 401 45/46.

365. Eine temporäre Scheidung von Tisch und Bett findet nach gem. protest. Eherechte auch wegen geringerer, zur Trennung des Ehebandes nicht hinreichender Ursachen statt, wohin besonders der Fall einer unter den Eheleuten entstandenen Feindschaft und einer allzuharten Behandlung der Frau durch den Mann gerechnet wird.

Da die Klage auf temporäre Scheidung von Tisch und Bett auf entsprechende Thatsachen wegen einer fortgesetzten feindseligen und harten Behandlung der Frau, wodurch sogar deren Leben und Gesundheit gefährdet werde, gegründet ist, so durfte sie nicht abgewiesen, sondern sie muß zur Instruktion gezogen werden.

OAGE. v. 25. Mai 1849. RNr. 1115 47/48.

2. Der Antrag auf Ehescheidung schließt den auf temporäre Separation in sich.[1])

366. Nach dem Grundsatze, daß in dem Mehreren auch das Mindere enthalten sei, schließt der Antrag auf gänzliche Ehescheidung den Antrag auf temporäre Separation von selbst in sich.

OAGE. v. 10. Januar 1825. RNr. 1260 23/24.

---

[1]) Elvers Themis. Bd. I. S. 547. Seuffert's Archiv. Bd. VII. Nr. 325.

3. Nebenpunkte bei der temporären Scheidung von Tisch und Bett. [1])

367. Bei dem Ausspruche auf zeitweise Scheidung von Tisch und Bett hat das Ehegericht auch zugleich darüber zu erkennen, welchem Ehegatten während dieser Zeit die Erziehung der Kinder zu überlassen sei.

OAGE. v. 11. Mai 1822. RNr. 767 21/22. — v. 8. Januar 1823. RNr. 282 18/19.

II. Preußisches Recht.

368. Mit Recht hat das Ehegericht I. Instanz angenommen, daß das pr. Landr. eine Separation der Ehegatten nur als eine während des Scheidungsprozesses zu treffende Sicherheitsmaßregel, nicht als ein vor erhobener Ehetrennungsklage anzuwendendes Mittel der Besserung des seine Pflichten außer Acht lassenden Theiles kennt.

Im Th. II, Tit. 1, §. 723 des Landr. ist bestimmt, daß während des Scheidungsprozesses ein Theil wider den Willen des anderen sich nicht eigenmächtig von demselben absondern dürfe. Im §. 724 ist sodann dem Gerichte, bei welchem der Scheidungsprozeß anhängig ist, die Befugniß eingeräumt, unter gewissen Voraussetzungen — wenn nämlich die Scheidung aus Gründen gesucht wird, die eine dem Leben oder der Gesundheit des klagenden Theiles drohende Gefahr enthalten — den Parteien zu erlauben, während des Prozesses von einander getrennt zu leben. Ist die Scheidung nur

---

[1]) Dahin gehört auch der Alimentationspunkt. — Wenn der Mann die Scheidung von Tisch und Bett veranlaßt hat, so kann er sich der Verbindlichkeit zur Alimentation seiner Ehefrau nicht entschlagen. Ehegerichtliches Erk. des AG. des vormaligen Rezatkreises v. 21. Januar 1823. RNr. 732 21/22. S. auch Leyser Spec. 316. Med. 5—7. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1269. S. 471. Ueber die Frage, was bezüglich der Alimentation der Frau Rechtens sei, wenn die Separation durch ihr Betragen veranlaßt wurde, s. ebendas. S. 472.

aus den in den §§. 675, 676, 702, 703, 709, 710, 711 l. c. bemerkten minder wichtigen Ursachen verlangt und bei dem Sühneversuche noch einige Hoffnung einer künftigen Versöhnung bemerkt worden, so kann nach §. 727 der Richter die Publikation des Erkenntnisses eine Zeitlang, jedoch nicht über ein Jahr, aussetzen, und auch in diesem Falle den Eheleuten erlauben, während dieser Zeit getrennt von einander zu leben.

Durch die Beschränkung der richterlichen Befugniß zur Gestattung einer vorläufigen Separation auf bestimmte einzelne Fälle ergibt sich von selbst, daß in anderen im Gesetze nicht vorgesehenen Fällen eine Absonderung der in Unfrieden lebenden Ehegatten wider den Willen des beklagten Theiles nicht gestattet werden darf.

Eine solche Maßregel verstößt geradezu gegen den Zweck der Ehe, der nicht erreicht werden kann, wenn ein Theil gezwungen ist, die eheliche Gemeinschaft aufzugeben und abgesondert von dem Anderen zu leben; sie darf daher nur da eintreten, wo der Gesetzgeber sie aus triftigen Gründen ausdrücklich erlaubt, ohne daß hier der vom Kläger angeführte Grund, es stehe kein textuelles Verbot entgegen, irgend Beachtung finden könnte.

Der nächste Zweck der erhobenen Klage ist nicht Trennung der bestehenden Ehe, sondern Aufrechterhaltung derselben dadurch, daß die einer unordentlichen Lebensart beschuldigte Beklagte angehalten werden soll, von dem gerügten Fehler abzulassen und ihrer Pflichten in der Art eingedenk zu sein, daß Anlaß zu ferneren Beschwerden vermieden werde. Es soll der Beklagten für den Fall, daß sie in ihrer Pflichtvergessenheit und einem regelwidrigen Wandel beharren würde, die Trennung der Ehe nur in Aussicht gestellt werden.

Alle auf Erhaltung des ehelichen Bandes durch gegenseitige Pflichtübung hinzielende Anordnungen eignen sich aber offenbar zur Zuständigkeit nicht des exzeptionellen Forums des Ehegerichtes, welches blos ermächtiget ist, über Klagen zuer-

kennen, die den Rechtsbestand der Ehe oder die Trennung derselben berühren, sondern des persönlichen Richters.

Der vom Kläger geltend gemachte Gesichtspunkt: die beantragten Verfügungen ständen mit der einstigen Ehetrennung nicht nur im engsten Zusammenhange, sondern hätten auch die Eigenschaft präparatorischer oder präjudizieller Maßnahmen, welche von dem in der Hauptsache kompetenten Ehegerichte ausgehen müßten, kann um deswillen nicht als entscheidend betrachtet werden, weil es völlig ungewiß ist, ob, wenn die gewünschten Anordnungen getroffen und Besserungsversuche vorgenommen werden, es jemals zu einem Streite in der Hauptsache d. h. zu einem wirklichen Ehescheidungsprozesse kommen werde.

OAGE. v. 22. November 1858. RNr. 904 57/58.

III. Nürnberger Recht.

1. Statthaftigkeit und Dauer der Scheidung von Tisch und Bett nach den Bestimmungen der nürnberg. Ehescheidungsverordnung. [1])

369. Die nürnberg. Ehescheidungsverordnung, welche im §. 50 den Grundsatz ausspricht, daß Absonderungen der Eheleute ohne hinlängliche und erwiesene Bewegursachen nie vom Richter erkannt werden dürfen, enthält bezüglich dieser Absonderungen, insofern sie nicht als ein bloßes Provisorium für die Dauer des Scheidungsprozesses, sondern auf andere Veranlassung nachgesucht werden, theils allgemeine, theils besondere Bestimmungen.

---

[1]) Wenn auch in der Ehescheidungsverordnung nicht ausdrücklich gesagt ist, daß eine nicht auf Ehetrennung, sondern nur auf temporäre Absonderung gerichtete Klage selbständig zulässig sei, so kann dies doch mit Hinsicht auf die §§. 23 und 51 nicht bezweifelt werden, und ein weiterer Beleg hiefür ist auch in den Eingangsworten des §. 52 zu finden, nach welchen Ehegatten ohne wichtige Ursachen nicht getrennt, oder auch nur abgesondert werden sollen.

Die besonderen Bestimmungen, nach welchen Absonderungen vorausgehen müssen, um einer nicht sofort zulässigen Ehescheidung den Weg zu bahnen, befinden sich in den §§. 27, 28, 32, 33, 44 und 46. Auf diese Bestimmungen wird im §. 50 mit den Worten hingewiesen: „wo Absonderungen gesetzlich nothwendig sind, ist bisher allenhalben bemerkt.“

Allgemeine Bestimmungen über Absonderungen sind in den §§. 23 und 51 enthalten. Der §. 23 verordnet, daß sich die Ehegatten nicht eigenmächtig absondern, sondern die Erlaubniß zur Absonderung vom Ehrichter erbitten sollen, der aber diese Erlaubniß nie ohne erhebliche Ursachen und nicht anders als auf eine bestimmte Zeit geben, jedoch bei vorwaltenden erheblichen Gründen auch nicht versagen darf. Hiebei ist der Richter angewiesen, gegen Ehegatten, welche die Separation über die richterlich bewilligte Zeit hinaus erstrecken wollten, von Amtswegen einzuschreiten und sie zum Wiederzusammenleben zu vermüßigen, *sofern ihn nicht etwa hinlängliche Gründe bestimmen sollten, die Absonderung zu verlängern.*

Der §. 51 setzt fest, daß Absonderungen *in der Regel* nicht über *zwei Jahre* ausgedehnt werden dürfen, und fügt am Schlusse die Bestimmung bei, daß nach Verfluß der Absonderungszeit, wenn inzwischen eine gänzliche Versöhnung oder ein Scheidungsurtheil nicht erfolgt, die Abgesonderten unter den im §. 44 enthaltenen Bedingungen verbunden sind, wenigstens noch einige Monate wieder zusammen zu leben. Diese Verbindlichkeit ist nach dem in Bezug genommenen §. 44 an die Bedingung geknüpft, daß das dreimonatliche Zusammenleben ohne augenscheinlich gefährliche Folgen und mit Hoffnung auf einen gedeihlichen Erfolg geschehen kann.

Da nun der §. 51 kein Verbot, sondern nur die Regel enthält, daß Absonderungen nicht über zwei Jahre ausgedehnt werden dürfen, so folgt hieraus von selbst, daß von dieser Regel Ausnahmen eintreten können, zumal da nach §. 23 der Ehrichter aus hinlänglichen Gründen die Absonderungszeit

verlängern darf, und es läßt sich, dieser klaren gesetzlichen Bestimmung gegenüber, umsoweniger aus dem §. 44 das Gegentheil ableiten, weil sich das, was hier speziell verordnet ist, nur auf den Fall beschränkt, wenn wegen einseitiger unüberwindlicher Abneigung auf Scheidung angetragen und zu dem Ende eine vorgängige Separation angeordnet wurde.

Aus diesem Grunde ist aber, inhaltlich der Vorakten die zweijährige Absonderung der N. N'schen Eheleute nicht erkannt worden. Es kann demnach der Umstand, daß eine zweijährige Absonderung bereits stattgefunden hat, für sich allein die Abweisung des erneuerten Separationsgesuches der Klägerin nicht rechtfertigen, sondern es hat vielmehr darauf anzukommen, ob dasselbe aus den von ihr angeführten Ursachen, welche noch überdies auf neuen Thatsachen beruhen, als gehörig begründet erscheint.

OAGE. v. 25. Februar 1848. RNr. 290 47/48.

2. Wegen eines wirklichen Ehescheidungsgrundes kann auch blos auf Absonderung geklagt werden.

370. Wenn die behauptete Verletzung der ehelichen Treue auf Wahrheit beruhen sollte, so wäre die Klägerin berechtigt, sofort auf Ehescheidung zu klagen, (§. 9 u. 10 der nürnberg. Ehescheidungsverordn.) und nach dem hier eintretenden Rechtsgrundsatze, daß das Geringere in dem Größeren begriffen ist, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß Klägerin, wenn sie nicht sofort von dem Rechte, auf gänzliche Ehescheidung anzutragen, Gebrauch machen will, wozu sie auch nicht gezwungen werden kann, dennoch befugt ist, aus der erwähnten Ursache das Geringere, nämlich Absonderung auf bestimmte Zeit, zu verlangen, da das Gesetz dieselbe im §. 23 aus erheblichen Ursachen, wofür Ehebruch unzweifelhaft gehalten werden muß, gestattet.

OAGE. v. 25. Februar 1848. RNr. 290 47/48. — v. 23. October 1847. RNr. 1529 46/47.

3. Wegen Trunkenheit kann nicht sofort auf Absonderung geklagt werden.

371. Wegen Trunkenheit und unordentlicher Wirthschaft sollen zwar nach §. 36 der nürnberg. Ehescheidungsverordn. vom Richter auf Anrufen Verfügungen getroffen werden, durch welche der Beklagte gebessert und den nachtheiligen Folgen seiner unordentlichen Lebensart abgebeugt werden kann; unter den deßfalls zu treffenden Maßregeln ist aber die Absonderung in dem allegirten §. nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Wenn sie auch hiedurch nicht geradezu ausgeschlossen erscheint, indem das Gesetz die speziell genannten Maßregeln nur beispielsweise anführt und durch den Beisatz „u. s. w." dem richterlichen Ermessen keine bestimmten Grenzen setzte, so ergibt sich doch aus anderen Stellen der Ehescheidungsverordnung, insonderheit aus den §§. 27 u. 28, daß der Gesetzgeber die Absonderung, als eine zur Ehetrennung führende Vorkehrung, erst dann eintreten lassen wollte, wenn vorher gelindere Besserungsversuche erfolglos geblieben sind. Da nun dergleichen Versuche in fraglicher Hinsicht noch nicht vorgenommen wurden, Klägerin dieses wenigstens nicht behauptet hat, so kann sie aus der anführten Ursache nicht sofort auf Absonderung dringen.

OAGE. v. 25. Februar 1848. RNr. 290 47/48.

4. Die während des Prozesses provisorisch gestattete Separation kann nicht mit eingerechnet werden.

372. Die Beschwerde des Appellanten, daß nicht wenigstens der Anfang der im §. 46 der nürnberg. Ehescheidungsverordnung vorgeschriebenen Separationsdauer von dem Erkenntnisse an, durch welches die provisorische Absonderung während der Dauer des Streites gestattet wurde, bestimmt worden ist, erscheint nicht gerechtfertigt, weil erst dann, als derselbe den ihm auferlegten Beweis gegründeter Ursachen einer unüberwindlichen Abneigung gegen seine Ehefrau geliefert hatte, die gesetzliche Voraussetzung vorhanden war, unter wel-

mit der rechtlichen Wirkung auf Separation erkannt werden konnte, daß im Falle durch dieselbe eine Wiedervereinigung nicht herbeigeführt werden sollte, auf weiteres Anrufen und nach Fruchtlosigkeit der weiter gesetzlich vorgeschriebenen Versöhnungsmaßregeln, auf Ehescheidung erkannt werden kann. OAGE. v. 5. März 1830. RNr. 1272 26/27.

Achtes Kapitel.

Von Ehestreitigkeiten bei gemischten Ehen. [1]

I. Wenn auch von dem katholischen Ehegatten blos auf Scheidung von Tisch und Bett geklagt wurde, so ist dennoch bezüglich des obwohl schuldig befundenen protestantischen Ehegatten auf Trennung des Ehebandes zu erkennen.

373. Wenn die Trennung einer gemischten Ehe in Frage ist, so müssen nach gem. protest. Eherechte die Religionsgrundsätze eines jeden Theiles zur Anwendung kommen. Wenn daher auch der unschuldige katholische Ehegatte nach dem kathol. Eherechte nur auf perpetuirliche Trennung von Tisch und Bett klagen und hinsichtlich seiner nur auf solche eherichterlich erkannt werden kann, so ist es doch hinwiederum ein allgemeiner Grundsatz des protest. Eherechtes, daß eine immerwährende Scheidung eines Protestanten von Tisch und Bett nicht statt finden, sondern an die Stelle solcher nur nach kathol. Kirchen-

---

[1]) Wiese K. R. Bd. III. Abth. II. §. 495 S. 175 ff. Glück P. K. Bd. XXVI. §. 1264 c. v. Hartitzsch Eherecht. §§. 325—327. Eichhorn K. R. Bd. II. S. 509 ff. Spangenberg prakt. Erört. Bd. I. S. 381. Seuffert's Archiv. Bd. I. Nr. 275.

rechte statt findenden perpetuirlichen Separation die Trennung der Ehe dem Bande nach zu geschehen habe. Wenn auf Klage des kathol. Ehegatten gegen den protest. Theil auf perpetuirliche Scheidung von Tisch und Bett erkannt wird, so kann sich dies also nur auf jenen beziehen und hinsichtlich dieses ist, den Grundsätzen des protest. Kirchenrechts entsprechend, da demselben eine separatio quoad thorum et mensam perpetua fremd ist, die Ehe dem Bande nach zu trennen.

Da dieses aus der Verschiedenheit der Religionsgrundsätze folgt, so kann hierin der Umstand, daß der beklagte protest. Theil als der allein oder überwiegend schuldige erscheint, nichts ändern, sondern dieses kann nur von Einfluß auf die Frage sein, ob demselben die Wiederverehelichung zu gestatten sei, oder nicht.

Im vorliegenden Falle hat nicht nur der kathol. Kläger selbst gebeten, die Ehe in Ansehung der protest. Beklagten für gänzlich aufgelöst zu erachten, sondern die Beklagte hat sich auch aus dem Grunde einer unüberwindlichen Abneigung diesem Antrage angeschlossen. Der Anwendbarkeit des Grundsatzes des gem. protest. Kirchenrechts, das in Fällen der Trennung gemischter Ehen die Religionsgrundsätze eines jeden der streitenden Theile berücksichtiget werden müssen, auf den vorliegenden Fall steht daher auch in dieser Hinsicht nichts entgegen. [1])

Ohne diesen Grundsatz würden, da die katholischen Ehegerichte auf Klage des unschuldigen protest. Ehegatten lediglich nach kathol. Kirchenrechte auf immerwährende Scheidung von Tisch und Bett erkennen, bei der Gleichheit der Rechte beider Religionstheile, hinwiederum auch die protestantischen Ehegerichte eine eintretende Ehescheidung stets dem Bande nach

---

[1]) Dieses scheint darauf Bezug zu haben, weil einige Schriftsteller in der Ansicht befangen sind, daß der protest. Richter, wenn nur auf Scheidung von Tisch und Bett angetragen wurde, über dieses Petitum nicht hinausgehen dürfe. Wiese a. a. O. S. 175. v. Hartitzsch. §. 327.

auszusprechen haben; sowie denn im preuß. Landr. Th. II, Tit. 1, §. 733 ausdrücklich bestimmt ist, daß auf bloße Scheidung von Tisch und Bett nicht erkannt werden soll, sobald auch nur einer der Ehegenossen der protest. Religion zugethan ist, eine Vorschrift, welche auch in der nürnberg. Ehescheidungsverordnung §. 90 aufgenommen ist. [1])

Da nun aber das AG. des Isarkreises, an welches die vorwürfige Sache mit Zustimmung beider Theile zur Verhandlung und Entscheidung gebracht worden war, blos auf immerwährende Scheidung von Tisch und Bett aus Schuld der Beklagten erkannt hat, so war auf deren hiegegen erhobene Beschwerde der Ausspruch I. Instanz durch Hinzufügung des weiteren Ausspruches: daß die Ehe hinsichtlich der Beklagten dem Bande nach getrennt werde, zu ergänzen, die Wiederverehelichung der Beklagten, als des Ehebruches schuldigen

---

[1]) Da die Scheidung der Ehegatten von Tisch und Bett auf Lebenszeit lediglich Folge der kathol. Kirchenlehre vom Sakrament der Ehe ist, die protest. Kirche aber diese Lehre nicht angenommen hat, und daher eine dergleichen Scheidung den Grundsätzen des protest. Kirchenrechts geradezu entgegen ist, so sollten die protest. Ehegerichte eben so konsequent sein, wie die katholischen, und bei Entscheidung der Ehestreitigkeiten in gemischten Ehen, sofern eine gesetzliche Ehetrennungsursache vorliegt, nur das aussprechen, was dem protest. Eherechte gemäß ist. Der kathol. Theil wird dadurch um so weniger gefährdet, weil ohnehin nach Vorschrift des Art. III. der Verordnung vom 28. Juli 1818, wenn der Fall eintritt, daß von dem protest. Ehegerichte auf die Auflösung der Ehe erkannt wurde, dieses Erkenntniß der kathol. geistlichen Behörde vorgelegt werden soll, welcher vorbehalten bleibt, in Ansehung des kathol. Ehetheils dasjenige auszusprechen, was dem kathol. Eherechte gemäß ist.

Diese Konsequenz hat auch das AG. des vormal. Rezatkreises, als protest. Ehegericht, beobachtet, indem es, obwohl der klagende Theil katholisch war, dennoch auf Trennung des Ehebandes erkannt, und nur bezüglich dieses Ehetheils von Gestattung der Wiederverehelichung Umgang genommen hat. AGErk. v. 18. Mai 1827. RNr. 64 26/27.

Theiles, aber von landesherrlicher Dispensation abhängig zu machen.

OAGE. v. 26. Januar 1827. RNr. 867 25/26.

II. Eine Widerklage gegen den katholischen Ehetheil ist vor dem protest. Ehegerichte unzulässig.

374. In der auf Klage der kathol. Ehefrau gegen ihren protest. Ehemann bei dem protest. Ehegerichte anhängig gewordenen Ehescheidungssache beschuldigte der Beklagte die Klägerin des Ehebruches und gründete hierauf, nebst der Einrede der Kompensation, auch eine Widerklage. Die I. Instanz erkannte in beiderlei Beziehung auf Beweis. In II. Instanz wurde aber, obwohl die Klägerin in der Widerklagsache nur gegen die Normirung des Beweissatzes Beschwerde erhoben hatte, bezüglich der Widerklage ausgesprochen:

> es habe die Widerklage des protest. Ehetheiles gegen den katholischen bei dem protest. Ehegerichte nicht statt, und werde daher Widerkläger, unter Aufhebung des Erkenntnisses I. Instanz in diesem Punkte und der demselben vorangegangenen Verhandlung, von da ab- und an den kompetenten kathol. Eherichter verwiesen.

Gründe: Das Gesetz vom 28. Juli 1818, die Kompetenz über Ehestreitigkeiten bei gemischten Ehen betr., bestimmt im Art. I: „der Gerichtsstand in Ehesachen unter Personen, welche verschiedener Religion zugethan sind, richtet sich nach der Person des Beklagten, sofern es sich um Trennung der Ehe 2c. handelt."

Da die Widerbeklagte katholisch ist, so kann sie hiernach nur allein bei der kathol. geistlichen Behörde wegen Trennung der Ehe verklagt werden; dem protest. Ehegerichte mangelt es da, wo der beklagte Theil katholisch ist, an der Kompetenz zur Verhandlung und Entscheidung der Sache.

Bei Eheleuten, welche in gemischter Ehe leben, kann die Widerklage, welche der protest. Ehegatte gegen den katholischen

bei dem protest. Ehegerichte anbringt, eine Prorogation des Gerichtsstandes nicht begründen, denn es hat zwar die angegangene Behörde in Ehescheidungssachen die Gattung der Jurisdiktion, aber nicht die Spezies in Beziehung auf den einem anderen Bekenntnisse zugethanenen Ehegatten.

Seuffert's Komment. Bd. II. S. 301. Note 8. (2. Ausg. S. 398.)[1]
OAGE. v. 10. December 1848. RNr. $532^{47}/_{48}$.

III. In wie fern ist das protest. Ehegericht kompetent, gegen den klagenden kathol. Ehetheil einen vom beklagten Theile beantragten Rückkehrbefehl zu erlassen?

375. Der protest. Beklagte stellte, nachdem ihm die von seiner kathol. Ehefrau bei dem protest. Ehegerichte angebrachte Ehescheidungsklage mitgetheilt worden war, bei diesem Gerichte den Antrag, seiner Ehefrau, welche sich aus seinem Hause entfernt und bei der Polizeibehörde, ohne daß er zuvor gehört worden war, die Erlaubniß erwirkt hatte, von ihm getrennt zu leben, den Befehl zu ertheilen, binnen drei Tagen sich in seine Wohnung zurück zu begeben, womit er die weitere Bitte verband, mit jedem weiteren Fürschreiten in der Sache Instand

---

[1] Aus im Wesentlichen gleichen Gründen wurde in einer ähnlichen Sache die vom Ehegerichte I. Instanz ausgesprochene Abweisung der Widerklage bestätiget durch OAGE. v. 13. Mai 1840. RNr. $1088^{38}/_{39}$. Für diese Ansicht hatte sich auch das AG. des vormaligen Rezatkreises, als protest. Ehegericht, konstant ausgesprochen. AGE. v. 18. December 1829. RNr. $33^{29}/_{30}$. — v. 26. November 1830. RNr. $913^{28}/_{29}$. — Wenn auch gegen die Richtigkeit dieser Ansicht nichts einzuwenden ist, so läßt sich doch nicht verkennen, daß der protest. Ehetheil durch die Nichtzulassung einer Widerklage in eine nachtheilige Lage versetzt wird und da die kathol. Ehegerichte eine Widerklage gegen den protest. Kläger zuzulassen pflegen, so besteht in dieser Hinsicht eine auffallende Ungleichheit. Diesem Uebelstande würde aber dadurch abgeholfen, wenn sich künftighin, wie im Art. 25 des Entwurfs der Civilprozeßordn. v. 1861 enthalten ist, die Kompetenz in Ehestreitigkeiten bei gemischten Ehen nach der Konfession des klagenden Theiles bestimmt.

zu halten, bis auf vorbemerkten Antrag verfügt sei, weil Beklagter vor Bescheidung desselben nicht vermöge, eine rechtsgenügende Vertheidigung auf die Klage nach allen Seiten hin abzugeben und sich entsprechend in den Streit einzulassen.

Das Ehegericht I. Instanz hielt sich zur Erlassung eines Rückkehrbefehls gegen die kathol. Klägerin, unter Bezugnahme auf Th. I, Kap. VI, §. 40. Nr. 2 des bayer. Landr. und Art. I u. III der Verordn. vom 28. Juli 1818, nicht für zuständig und wies daher die Anträge des Beklagten ohne Einleitung eines Verfahrens ab.

Die vom Beklagten hiegegen erhobene Beschwerde wurde in zweiter Instanz aus nachstehenden Erwägungen für begründet erachtet:

Das bayer. Landr. bezieht sich blos auf Ehescheidungen zwischen Personen kathol. Konfession, weßhalb die angezogene Gesetzstelle auf die Entscheidung der vorliegenden Kompetenzfrage keinen Einfluß hat. Ebensowenig findet hier die Verordnung v. 28. Juli 1818 eine passende Anwendung, weil der Beklagte mit dem gestellten Antrage auf Erlassung eines Rückkehrbefehls nicht bezweckt, einer Klage oder Widerklage wegen böslicher Verlassung gegen seine kathol. Ehefrau den Weg zu bahnen. Nach der ausdrücklichen Erklärung des Beklagten über den Grund, aus welcher er das Rückkehrmandat beantragt, handelt es sich nur um dessen Befugniß, die Streiteinlassung insolange zu verweigern, bis seine Ehefrau zu ihm zurückgekehrt ist, oder die Bewilligung des protest. Ehegerichtes zur Separation während des Ehescheidungsprozesses erhalten hat. Der Beklagte will daher im vorliegenden Falle nach seiner Erklärung das implorirte Mandat nur als präparatorisches Rechtsmittel zu seiner Vertheidigung, nämlich zur Rechtfertigung der Streiteinlassungs-Verweigerung gebrauchen, und zu diesem Zwecke ist die Zuständigkeit des protest. Ehegerichtes zur Erlassung eines solchen Mandates allerdings und zwar umsomehr begründet, als der Beklagte wohl berechtiget wäre, auf Grund der exceptio spolii unter gewissen Voraussetzungen

die Streiteinlassung zu verweigern, wenn seine Ehefrau dem Rückkehrbefehle nicht Folge leisten würde. Ludovici Consistorialprozeß. Kap. 12. §. 11.

Es war demnach auszusprechen: daß der Antrag des Beklagten auf Erlassung eines Mandatum de revertendo wegen Mangels der Kompetenz des protest. Ehegeriches nicht abzuweisen sei, sondern das Ehegericht I. Instanz auf denselben weiter zu verfügen habe, was Rechtens ist.

OAGE. v. 3. November 1851. RNr. 1322⁵⁰/₅₁.

IV. Zur Anwendung der Verordnung vom 28. Juli 1818, die Kompetenz über Ehestreitigkeiten bei gemischten Ehen betr. [1])

A. Zu Art. II. derselben.

1. Die unrichtige Bezeichnung der Imploration als Klage ist unschädlich.

376. Der Umstand, daß der protest. Ehetheil seine Imploration, mittelst welcher er, nachdem das kathol. Ehegericht auf Scheidung von Tisch und Bett erkannt hat, bei dem protest. Ehegerichte bezüglich seiner Person um Auflösung des Ehebandes nachsucht, als Klage bezeichnet, kann keine Veranlassung geben, diese s. g. Klage wegen Inkompetenz abzuweisen.

OAGE. v. 11. Juni 1840. RNr. 1008³⁹/₄₀. — v. 11. Juni 1852. RNr. 1058⁵¹/₅₂.

2. Welches Verfahren hat auf eine dergleichen Imploration bei dem protest. Ehegerichte einzutreten? [2])

377. Eine protest. Ehefrau klagte gegen ihren kathol. Ehemann bei dem bischöflichen Ordinariate wegen übler Be-

---

[1]) Gesetzblatt 1818. S. 474. Novellen zur GO. Bd. III. S. 32—34.

[2]) Es handelt sich hier nicht von Angehung eines neuen Prozesses vor

handlung, lebensgefährlicher Drohung und verübter, ihr Leben und ihre Gesundheit gefährdender Thätlichkeiten auf Scheidung von Tisch und Bett. Nach fruchtlosem Sühneversuche wurde Verhandlungstermin anberaumt, da aber der Beklagte hiebei unentschuldiget ausblieb, so bat Klägerin: nunmehr die Ehe in der Art zu trennen, wie es die Grundsätze des kathol. Eherechts gestatten. Das Ordinariat erkannte sodann in contumaciam:

> daß beide Theile von Tisch und Bett zu trennen und Beklagter die Kosten zu tragen habe, jedoch unbeschadet des fortbestehenden Bandes der Ehe.

Nachdem dieses Erkenntniß die Rechtskraft beschritten hatte, stellte die protest. Ehefrau bei dem protest. Ehegerichte

---

dem protest. Ehegerichte, sondern es soll, nachdem die Ehestreitsache bereits bei dem zuständigen kathol. Ehegerichte verhandelt und rechtskräftig auf Scheidung von Tisch und Bett erkannt wurde, von dem protest. Ehegerichte, auf Ansuchen des protest Ehetheiles um Auflösung der Ehe, lediglich beschlossen und ausgesprochen werden, was in dieser Hinsicht dem protest. Eherechte gemäß befunden wird, und diese reine Rechtsfrage kann nach der Natur der Sache keinen Gegenstand einer Verhandlung zwischen den Partheien bilden. Die Anordnung eines Sühneversuches ist unnöthig und die Anwendung der Bestimmung der GO. VIII. §. 4. Nr. 5. hieher unpassend. Wenn schon der Inhalt des Erkenntnisses des kathol. Ehegerichts die Ueberzeugung gewährt, daß bezüglich des protest. Theiles die Auflösung des Ehebandes erfolgen muß, so erscheint eine vorgängige Vernehmung des kathol. Ehetheiles über die Imploration überflüssig und dies ist insonderheit der Fall, wenn die kathol. geistliche Behörde auf Nichtigkeit der Ehe oder auf lebenslängliche Scheidung von Tisch und Bett erkannt hat. Eine vorgängige Vernehmung des kathol. Ehetheiles über das Gesuch des protest. Theiles kann daher nicht als R e g e l, sondern nur als A u s n a h m e von der Regel angesehen werden, welche blos dann einzutreten hat, wenn besondere Umstände dieselbe als zweckmäßig erscheinen lassen, wie z. B. um Gewißheit darüber zu erlangen, ob zwischen den blos temporär von Tisch und Bett geschiedenen Eheleuten, nach Ablauf der dafür bestimmt gewesenen Zeit, nicht etwa eine Aussöhnung erfolgt sei.

die Bitte: ihre Ehe nach den Grundsätzen des protest. Eherechts dem Bande nach zu trennen.

Das protest. Ehegericht glaubte aber bei den besonderen Verhältnissen des konkreten Falles nicht sofort auf diesen Antrag eingehen zu können, und ordnete eine, nach vorgängig zu veranstaltendem Sühneversuche vorzunehmende summarische Verhandlung der Sache an. Auf hiegegen von der Implorantin erhobene Beschwerde wurde in II. Instanz erkannt:

> das Appellationsgericht habe die Eingabe der Implorantin, ohne eine weitere Streitverhandlung zwischen den Parteien einzuleiten, dem Imploraten zur Wissenschaft mitzutheilen und einen Sühneversuch zu verfügen, bei dessen Fehlschlagung aber darüber in erster Instanz zu erkennen, ob die nach dem hierin rechtskräftigen Erkenntnisse des bischöflichen Ordinariats für erwiesen anzunehmenden Sävitien zu der von der Implorantin nachgesuchten gänzlichen Ehetrennung nach protest. Eherechte hinreichend seien.

Gründe: Zu Folge §. II der Verordnung v. 28. Juli 1818 steht es dem protest. Ehegerichte frei, zu prüfen, ob die von dem kathol. Ehegerichte zur Begründung seines Erkenntnisses auf Scheidung von Tisch und Bett als wahr angenommenen Thatsachen auch zur Begründung eines Antrages auf gänzliche Auflösung des Ehebandes nach dem protest. Eherechte geeignet seien. Daß dieses der Wille des Gesetzgebers sei, erhellet theils aus dem wörtlichen Inhalte der alleg. Verordnung, die zu keiner Vermuthung berechtigen, daß der Gesetzgeber die streitenden Theile bei gemischten Ehen habe in die Nothwendigkeit versetzen wollen, einen doppelten Prozeß zu führen, theils auch, weil das Gegentheil anzunehmen, mit der Rechtskraft des Urtheils der kathol. geistlichen Behörde und mit der Stellung der beiderseitigen Ehegerichte zu einander nicht verträglich sein würde.

OAGE. v. 30. Januar 1824. RNr. 317 23/24.

378. Wenn es auch nach der Bestimmung des §. II. der Verordnung v. 28. Juli 1818 keinem Zweifel unterliegt, daß über die von dem kathol. geistlichen Gerichte gepflogene Verhandlung und Entscheidung nicht noch eine weitere Instruktion bei dem protest. Ehegerichte darüber zugelassen werden könne, ob in Ansehung des protest. Theiles die Ehe für aufgelöst zu erachten sei, so liegt es doch nach der GO. VIII. §. 4. Nr. 5 in dem officium judicis, auf das bei jeder Sache obwaltende Interesse eines Dritten allezeit fleißig Obacht zu halten und demselben Nachricht zu ertheilen, um seine etwaigen Erinnerungen abgeben zu können.

Im vorliegenden Falle war dies um so unerläßlicher, da die Imploratin direkt bei dem Antrage des Imploranten betheiliget ist und da die katholischer Seits ausgesprochene Scheidung von Tisch und Bett schon fünf Jahre vor der beim protest. Ehegerichte angebrachten Imploration erfolgt war. Demnach mußte das Erkenntniß I. Instanz, welches dem Antrage des Imploranten, ohne vorgängig die Imploratin mit ihrer Erinnerung gehört zu haben, statt gegeben hat, als zu frühzeitig erlassen aufgehoben und angeordnet werden, der Imploratin erst eine Frist von 30 Tagen zur Abgabe ihrer etwaigen Erinnerung gegen die Imploration zu gestatten, nach Ablauf dieser Frist aber, es sei eine Erinnerung eingekommen oder nicht, in der Sache weiter zu erkennen.

OAGE. v. 23. Januar 1839. RNr. 81 38/39.

3. Neue Thatsachen können bei dem protest. Ehegerichte nicht vorgebracht werden.

379. Die protest. Ehefrau, welche durch die gegen ihren kathol. Ehemann bei der kathol. geistlichen Behörde angebrachte Klage ein Erkenntniß auf Scheidung von Tisch und Bett erwirkt hat, wurde mit ihrem bei dem protest. Ehegerichte auf Auflösung des Ehebandes gerichteten Gesuche aus dem Grunde abgewiesen, weil die Thatsachen, welche das bischöfliche Kon=

sistorium seiner Beurtheilung unterstellt hatte, um darauf durch sein Erkenntniß eine Scheidung von Tisch und Bett auszusprechen, zur gänzlichen Auflösung des Ehebandes bezüglich des protest. Ehetheiles nicht für genügend erachtet wurden.

Ein sodann auf neuere Thatsachen gestütztes wiederholtes Gesuch der Implorantin wurde ebenfalls abgewiesen und diese Abweisung in II. Instanz aus folgenden Gründen bestätiget:

Die von der Implorantin angeführten neueren Thatsachen konnten von dem protest. Ehegerichte nicht beachtet werden, da solche von dem bischöflichen Konsistorium noch nicht geprüft und gewürdiget worden sind, was zur Begründung der Kompetenz des protest. Ehegerichts nach der Verordn. v. 28. Juli 1818 unumgänglich erforderlich ist. Es muß daher der Klägerin überlassen bleiben, alle dem Erkenntnisse auf Scheidung von Tisch und Bett nachfolgende Thatsachen, welche ihr zur Begründung eines Scheidungsgesuches nach protest. Eherechte als geeignet erscheinen, dem bischöflichen Konsistorium vorzutragen, und wenn diese Behörde hierüber nach der ihr zustehenden Kompetenz erkannt haben wird, dann erst kann das protest. Ehegericht kompetenzmäßig mit der Sache neuerdings befaßt werden.

OAGE. v. 27. Juli 1843. RNr. 1342 42/43.

4. Die Verhandlungen und das Urtheil des kathol. Ehegerichts bilden die Grundlage bei der nachfolgenden Entscheidung des protest. Ehegerichts.

380. Bei der durch die Beschwerde des protest. Ehetheiles veranlaßten Entscheidung darüber, ob bezüglich desselben das Band der Ehe für gänzlich aufgelöst erklärt werden könne, muß sich das protest. Ehegericht hinsichtlich der Prämissen seines Beschlusses lediglich an die Akten des kathol. Ehegerichts halten, wie sie vorliegen, und die Beschwerde resp. Imploration des protest. Ehetheiles kann umsoweniger als eine eigentliche Klage angesehen und hieran eine förmliche prozessualische Verhandlung geknüpft werden, weil der kathol. Ehe-

theil dem Forum des protest. Ehegerichts in der Eigenschaft eines Beklagten nicht unterworfen ist.

OAGE, v. 12. October 1833. RNr. 293 31/32.

381. Nach der Verordnung vom 28. Juli 1818 kann eine Klage auf Scheidung gegen den kathol. Ehegatten nur vor die betreffende kathol. geistliche Behörde gebracht und von dieser darüber erkannt werden, ohne daß es dem protest. Ehegerichte zusteht, diese Entscheidung an sich irgend einer Kritik oder Abänderung zu unterwerfen. Wenn von der kathol. geistlichen Behörde auf Scheidung von Tisch und Bett erkannt wurde, so darf zwar nach Art. II der alleg. Verordnung das protest. Ehegericht in Ansehung des protest. Ehetheiles, wenn dieser die Auflösung der Ehe nachsuchen würde, auf dessen Anrufen beschließen, was es dem protest. Eherechte in dieser Hinsicht gemäß findet; eine solche Beschlußfassung hat aber keine andere Bedeutung, als: an den rechtskräftigen Ausspruch des nach der Person des beklagten Theiles zur Verhandlung und Entscheidung der Sache zuständigen kathol. Ehegerichts für den klagenden Theil die entsprechende, aus den Bestimmungen des protest. Eherechtes sich ergebende Folge zu knüpfen. Es kann und darf dabei nicht untersucht werden, ob die kath. geistliche Behörde die zur Begründung der Scheidungsklage vorgebrachten thatsächlichen Verhältnisse, oder die bezüglichen Beweise richtig gewürdiget habe oder nicht; denn durch eine solche Prüfung würden offenbar die durch die beregte Verordnung gezogenen Grenzen der Amtszuständigkeit überschritten und statt einer von dem Gesetze gewollten bloßen Umwandlung des den katholischen Ehetheil betreffenden Ausspruches in die dem protest. Eherechte gemäße Rechtsfolge möglicherweise eine ganz andere, nicht analoge, sondern widersprechende Verfügung erlassen werden.

OAGE. v. 7. März 1854. RNr. 306 53/54.

5. Die Auflösung des Ehebandes bezüglich des protest. Ehetheiles ist nicht davon abhängig, daß von dem kathol. Ehegerichte auf perpetuirliche Scheidung von Tisch und Bett erkannt wurde. [1])

382. Auf die von der protest. Ehefrau gegen ihren kathol. Ehemann bei der kathol. geistlichen Behörde erhobene Scheidungsklage wurde von dieser Behörde nach gepflogener Verhandlung erkannt: daß auf Grund des sehr beschwerlichen Zusammenlebens aus Schuld des Beklagten die Eheleute auf unbestimmte Zeit von Tisch und Bett geschieden werden.

Auf Grund dieser Entscheidung und der Verordnung vom 28. Juli 1818 stellte Klägerin bei dem Appellationsgerichte des Kreises, in welchem die Eheleute domizilirten, das Gesuch, die Ehe hinsichtlich ihrer Person dem Bande nach zu trennen. Das AG. wies aber diesen Antrag ab, weil vom kathol. Ehegerichte nicht auf perpetuirliche Scheidung von Tisch und Bett erkannt worden war. Die von der Implorantin gegen den appellationsgerichtlichen Bescheid erhobene Beschwerde wurde oberstrichterlich für gegründet erachtet, und in den Entscheidungsgründen Folgendes angeführt:

In Fällen der vorliegenden Art hat es darauf anzukommen, ob aus dem Grunde, aus welchem das kath. Ehegericht auf Scheidung von Tisch und Bett erkannt hat, nach protest. Ehereechte die Ehe bezüglich des protest. Theiles dem Bande nach getrennt werden könne, und wenn dies der Fall ist, so

---

[1]) Wenn die Gründe, aus welchen die kathol. Ehebehörde nur auf temporäre Separation erkannt hat, einen im protest. Eherecht anerkannten Scheidungsgrund abgeben, so kann gleichwohl von dem protest. Ehegerichte bezüglich des protest. Ehegatten auf dessen Antrag die Ehetrennung ausgesprochen werden, denn jenes Urtheil ist keine bindende Norm für letzteres, welches blos das auszusprechen hat, was dem protest. Eherechte gemäß ist. Ehegerichtliches Erkenntniß des AG. d. vormal. Rezatkr. v. 16. Juli 1833. RNr. 597$^{30}/_{31}$. Desgl. v. 23. Juli 1822. RNr. 643$^{19}/_{20}$.

muß hierauf erkannt werden, wenn auch das kathol. Ehegericht nur auf temporäre Scheidung erkannt haben sollte.

Diese Voraussetzung ist hier gegeben, denn die Divortialklage der Ehefrau wurde vorzüglich auf den Grund lebensgefährlicher Drohungen gestützt und dieser Klagegrund wurde vom Beklagten zugestanden. Lebensnachstellungen und lebensgefährliche Drohungen sind aber nach protest. Eherechte eine rechtmäßige Ehescheidungsursache.

Schott Eherecht. §. 222.

Das kathol. Ehegericht hat auch in den Entscheidungsgründen seines Erkenntnisses die erwähnten Drohungen, welche sich der Beklagte gegen die Klägerin erlaubt hat, berücksichtiget und die Scheidung von Tisch und Bett in der Ueberzeugung ausgesprochen, daß jede Möglichkeit zum ferneren gemeinschaftlichen Zusammenleben der Ehegatten ausgeschlossen sei.

Es wurde zwar die Scheidung von Tisch und Bett nur auf unbestimmte Zeit erkannt, allein da sie nicht auf bestimmte Zeit beschränkt wurde, was nur in dem Falle zu geschehen pflegt, wenn noch Hoffnung zur Wiederaussöhnung gegeben ist, vielmehr jede Möglichkeit hiezu für ausgeschlossen angenommen wurde, so ist unter solchen Umständen eine auf unstimmte Zeit erkannte Scheidung von Tisch und Bett dem Wesen nach einer perpetuirlichen gleich zu achten, und da eine Separation auf unbestimmte resp. lebenslängliche Zeit dem protest. Eherechte nicht angemessen ist, so mußte bezüglich der protest. Klägerin die Ehe dem Bande nach für aufgelöst erklärt werden.

OAGE. v. 12. Juli 1843. RNr. 341⁴⁰/₄₁.

383. Wenn es auch zur Erwirkung eines Ausspruches auf Trennung der Ehe dem Bande nach bezüglich des klagenden protest. Ehegatten nicht gerade eines auf perpetuelle Scheidung von Tisch und Bett oder auf Separation auf unbestimmte Zeit lautenden Erkenntnisses des kathol. Ehegerichts bedarf, vielmehr zur Begründung eines deßfallsigen Antrages

auch schon eine von dieser Behörde erkannte temporäre Separation hinreichend sein kann, so ist dies doch nur dann der Fall, wenn einer solchen Separation Gründe unterstellt sind, die nach protest. Eherecht die Auflösung des ehelichen Bandes rechtfertigen.

Im vorliegenden Falle fehlt es aber an einer solchen Voraussetzung, da aus der in dem zuerst erlassenen Erkenntnisse der kathol. geistlichen Behörde lediglich in der Erwartung einer Wiederaussöhnung gestatteten Separation auf die Dauer von drei Jahren kein Grund abgeleitet werden kann, auf gänzliche Trennung der Ehe in Ansehung des protest. Klägers zu erkennen, und der von ihm späterhin gestellte Antrag auf perpetuirliche Scheidung wegen Untreue seiner Gattin in dem weiters ergangenen Erkenntnisse des kompetenten kathol. Ehegerichts um deßwillen keine Beachtung gefunden hat, weil der Antragsteller sich selbst des Ehebruchs schuldig gemacht und sohin sowohl nach den Gesetzen der Kirche als des Staates das Recht verloren hat, wegen Ehebruches seiner Gattin auf Scheidung von derselben zu klagen.

OAGE. v. 7. März 1854. RNr. 306⁵³/₅₄.

6. Der wesentliche Gesichtspunkt bei Anwendung des Art. II. der Verordnung vom 28. Juli 1818 beruht nicht darauf, ob der Grund, aus welchem die kathol. geistliche Behörde auf Scheidung von Tisch und Bett erkannt hat, auch nach dem protest. Eherechte eine Ehescheidungsursache bilde, sondern lediglich darauf, ob durch deren Entscheidung der protest. Ehetheil in die anomale Lage eines fortwährenden Cölibats versetzt werden würde.

384. Konrad W. erhob, nachdem er von der katholischen zur protestantischen Kirche übergetreten war, gegen seine kathol. Ehefrau bei dem bischöflichen Konsistorium auf Grund der Abneigung derselben und wegen hartnäckiger Verweigerung der ehelichen Pflicht eine Scheidungsklage mit der Bitte: die Trennung von Tisch und Bett aus Verschulden der Beklagten aus-

zusprechen. In der Vernehmlassung auf die Klage brachte die Beklagte vor, daß in dem Uebertritte des Mannes zur protest. Kirche allerdings ein zureichender Scheidungsgrund für sie bestehe und sie bat daher ebenfalls, die Trennung von Tisch und Bett, jedoch aus Verschulden des Mannes, auszusprechen. Für den Fall, daß die Klage nicht als actio duplex aufgefaßt werden könne, trat die Beklagte eventuell, auf Grund des Religionswechsels ihres Ehemannes, als Widerklägerin auf und beantragte: dessen Klage abzuweisen und bezüglich der Widerklage, wie oben gebeten, zu erkennen. Das bischöfliche Konsistorium erließ folgendes Erkenntniß:

1) der Kläger sei mit seiner Klage, wie selbe angebracht und aus Mangel an Substanz abzuweisen;
2) bezüglich der Widerklage werde erklärt: daß die Ehefrau nach kanonischen Gesetzen und kirchlicher Vorschrift nicht nur berechtiget, sondern auch im Gewissen verpflichtet sei, wegen der amtlich konstatirten Apostasie [1]) ihres Mannes alle und jede eheliche Gemeinschaft ipso facto mit ihm zu meiden und von ihm getrennt zu leben. Jedoch sei selbe verpflichtet, im Falle der Rückkehr des Klägers zur kathol. Kirche ihn in die eheliche Gemein-

---

[1]) Unter Apostasie wird, wie die Gesetze und auch kathol. Schriftsteller lehren, der Abfall vom christlichen Glauben verstanden. Crimen violatae atque desertae christianae religionis. Const. 2 Cod. de apostatis. (1, 7.) Tit. Decretalium de apostatis. (5, 9.) C. 13. de haereticis, in VI[to] (5, 2.) Permaneder K. R. §. 549. Berndel K. R. §. 513. S. 1522. Ausg. 3. woselbst ausdrücklich bemerkt wird: „Der Uebergang von einer christlichen Konfession zu einer anderen rechtlich gleichgestellten ist keine Apostasie.“ — Der in dem Erkenntnisse des bischöflichen Konsistoriums gebrauchte Ausdruck „Apostasie“, womit der Uebertritt des Konrad W. zur protestantischen Kirche bezeichnet wurde, dürfte demnach weder dem gesetzlichen und wissenschaftlichen Begriffe von Apostasie, noch auch den Bestimmungen des zweiten Ediktes zur bayer. Verfassungsurkunde §§. 5. 24 u. 80 angemessen erscheinen.

schaft wieder aufzunehmen, wenn sie nicht durch sein ihm dermalen zuständiges Gericht eine Scheidung von ihm in perpetuum erwirkt haben werde.

In den Gründen zu diesem Erkenntnisse wurde bemerkt, daß das Ehegericht bezüglich der Widerklage keine förmliche Sentenz fällen, sondern nur die kanonischen Bestimmungen in autoritativer Erklärung auf den vorliegenden Fall anwenden könne.

Bei diesem Erkenntnisse haben sich beide Theile beruhigt, nachdem aber die Ehefrau bei dem betr. Civilgerichte einen Befehl an ihren Ehemann, das ihr gehörige Haus bei Vermeidung der Zwangsausweisung zu verlassen, erwirkt hatte, so wendete sich dieser nunmehr mit einer als Klage betitelten Eingabe an das protest. Ehegericht und bat, unter Bezugnahme auf die Akten des bischöflichen Konsistoriums und auf Grund derselben, um ein Erkenntniß dahin: daß die Ehe zwischen ihm und Katharina W. aus Schuld der letzteren zu trennen und ihm die Erlaubniß zur Wiederverehelichung zu ertheilen sei.

Diese s. g. Klage wurde von dem protest. Ehegerichte in der angebrachten Art abgewiesen und dieser Beschluß dadurch motivirt, daß sich die Klage lediglich auf das Erkenntniß des bischöflichen Konsistoriums stütze, dieses aber im Hinblicke auf Art. I und II der Verordnung v. 28. Juli 1818 und Kap. XVI. §. 2 der GO. an unheilbarer Nichtigkeit leide, und daher den gestellten Antrag nicht begründen könne.

Mit einer hierauf eingereichten weiteren Eingabe legte Bittsteller einen mit seiner Ehefrau über die gegenseitigen Vermögensrechte gerichtlich abgeschlossenen Vergleich in beglaubigter Abschrift vor und machte hiebei geltend, daß darin auch die gegenseitige unüberwindliche Abneigung anerkannt und erklärt sei, daß beiden Theilen die Wiederverehelichung freistehen solle. Es ergieng jedoch hierauf von Seite des protest. Ehegerichts lediglich eine Inhäsiventschließung.

Auf Berufung des Imploranten wurde in II. Instanz abändernd dahin erkannt:

es sei die Ehe zwischen Konrad und Katharina W. bezüglich des Ehemannes dem Bande nach zu trennen und letzterem die Erlaubniß zur Wiederverehelichung zu ertheilen. Die erwachsenen Kosten habe derselbe als Extrahent zu tragen.

Aus den Entscheidungsgründen wird Folgendes entnommen:

Nach der Verordnung v. 28. Juli 1818 ist bei gemischten Ehen der protest. Ehetheil berechtiget, bei dem protest. Ehegerichte auf Trennung der Ehe dem Bande nach anzutragen, wenn von dem kathol. Ehegerichte auf Trennung von Tisch und Bett in infinitum erkannt worden ist. [1]) Dieser Antrag wird durch Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Erkenntnisses auf Trennung von Tisch und Bett vollständig begründet, und es ist demselben unter dieser Voraussetzung sofort und ohne daß es einer weiteren Instruktion bedürfte, zu entsprechen.

Eine andere Interpretation des Art. II jener Verordnung und insbesondere die Annahme, daß das protest. Ehegericht zu untersuchen habe, ob der Grund, auf welchen hin von dem kathol. Ehegerichte die Trennung von Tisch und Bett ausgesprochen wurde, auch nach protest. Eherechte eine Ehescheidungsursache abgebe, und daß nur, wenn dieses der Fall ist, die Scheidung ausgesprochen werden dürfe, würde das Interesse der Protestanten höchlich gefährden und ein dem Begriffe und Zwecke der Ehe widerstreitendes Verhältniß zwischen den Ehegatten häufig herbeiführen. Setzt der kathol. Ehetheil den Ausspruch auf Trennung von Tisch und Bett in Vollzug, so hört, obwohl die definitive Scheidung vor dem protest.

---

[1]) Wenn die kathol. Ehebehörde auf Separation ad tempus indefinitum erkannt hat, so kann bezüglich des protest. Theiles auf Ehetrennung erkannt werden, denn eine solche Separation ist den Grundsätzen des protest. Eherechts nicht angemessen und es muß derselben durch die förmliche Scheidung ein Ende gemacht werden. Ehegerichtliches Erk. d. App.Gerichts d. vormal. Rezatkr. v. 1. Oct. 1830. RNr. 584 29/30.

Ehegerichte noch nicht erwirkt ist, jedes eheliche Zusammenleben, jede häusliche Gemeinschaft zwischen den Ehegatten auf und es existirt eine Ehe ihrem inneren Wesen nach nicht mehr. Dessen ungeachtet ist der protest. Ehetheil durch das noch nicht definitiv getrennte Band der Ehe in der Art gefesselt, daß er keine anderweite Ehe eingehen kann, und sich so lange der andere Ehegatte lebt, zu einem fortwährenden Cölibat verurtheilt sieht, während seine Religion ihm gestattet, sich nach Auflösung der Ehe auch während des Lebens des geschiedenen Gatten wieder zu verehelichen.

Diesem unnatürlichen und seinen religiösen Satzungen entgegenstehenden Verhältnissen zu entgehen, mußten dem protest. Ehegatten Mittel und Wege eröffnet werden, und dies ist durch die Verordnung v. 28. Juli 1818 geschehen. In ihrem Sinne und Geiste ist es daher auch gleichgiltig, zu wessen Gunsten der Ausspruch des kathol. Ehegerichts erfolgte und ob die Motive hiezu auch eine Scheidungsursache nach protest. Eherechte begründen würden oder nicht; die Thatsache allein, daß ein Erkenntniß auf Trennung von Tisch und Bett erfolgt und dadurch der protest. Ehetheil in die erwähnte anomale Lage versetzt ist, genügt, um durch das protest. Ehegericht die definitive Trennung der Ehe aussprechen zu machen.

Wie wenig der von dem kathol. Ehegerichte angenommene Scheidungsgrund maßgebend sein darf, beweist gerade der vorliegende Fall. Die Trennung von Tisch und Bett wurde auf den Grund des Abfalls des Ehemannes von der kathol. Religion ausgesprochen; das protest. Eherecht kennt aber die Apostasie als Scheidungsursache nicht, [1]) und der Extrahent, wie alle anderen unter ähnlichen Verhältnissen oder aus an-

[1]) Apostasie im richtigen Sinne (s. Note 1) ist auch nach dem protest. Eherechte ein Ehescheidungsgrund. Böhmer J. E. P. Lib. III. Tit. 33. §. 66. Lange geistl. Recht. Th. II. Hptst. 16. §. 10. S. 294. Keineswegs aber der Uebertritt von einer christlichen Kirche in eine andere christliche Kirche. Lange S. 295.

deren rein der kathol. Glaubenslehre entnommenen Ursachen von dem kathol. Eherichter von Tisch und Bett getrennten Protestanten befänden sich daher in die Unmöglichkeit versetzt, eine definitive Scheidung zu verlangen, wenn die entgegengesetzte Ansicht richtig wäre.

Mit seinem Antrage auf Ehescheidung hat nun der Appellant die Abschrift eines Erkenntnisses des bischöflichen Konsistoriums vorgelegt, wodurch seine Ehefrau ermächtiget und sogar verpflichtet wurde, von ihm von Tisch und Bett in so lange getrennt zu leben, bis er in den Schooß der kathol. Kirche zurückgekehrt sei, und aus den adhibirten Akten jener geistlichen Behörde ergibt sich, daß das fragliche Erkenntniß wirklich ergangen ist. Der Antrag auf Ehescheidung stellt sich demnach als begründet dar, und es muß deßhalb demselben entsprechend erkannt werden, ohne daß eine Mittheilung an des Imploranten Ehefrau behufs Abgabe einer Vernehmlassung nöthig gewesen wäre, nachdem sie die allein relevante Thatsache des Bestehens jenes Erkenntnisses unmöglich mit Erfolg bestreiten kann.

Wenn es in dem Tenor des erwähnten Erkenntnisses heißt: „bezüglich der Widerklage der Ehefrau wird erklärt, daß selbe nach kanonischen Gesetzen und kirchlicher Vorschrift nicht nur berechtiget, sondern auch in ihrem Gewissen verpflichtet sei, wegen der amtlich konstatirten Apostasie ihres Mannes alle und jede Gemeinschaft ipso facto mit ihm zu meiden und von ihm getrennt zu leben," so liegt hierin offenbar der Ausspruch einer Trennung von Tisch und Bett in infinitum, wenn auch dieser technische Ausdruck nicht gebraucht worden ist.

Der Charakter und die Tragweite eines richterlichen Ausspruches wird dem bezüglichen Theile des Urtheiles auch dadurch nicht genommen, daß in den Gründen gesagt ist: „daß das diesseitige Gericht keine förmliche richterliche Sentenz fällen, sondern nur die kanonischen Bestimmungen in autoritativer Erklärung auf den vorliegenden Fall anwenden konnte", weil

Alles, was im Tenor eines Erkenntnisses steht, eine richterliche Sentenz bildet, und weil der ergangene Ausspruch die nämliche faktische Wirkung auf das eheliche Verhältniß der Parteien äußert, ob er nun in den Motiven als richterliche Sentenz oder als autoritative Erklärung des kanonischen Rechts qualifizirt ist.

Trotz dem Zusatze: „jedoch ist selbe verpflichtet, im Falle der Rückkehr des Klägers zur kathol. Kirche, ihn in die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen", kann die Trennung von Tisch und Bett nur als eine in infinitum ausgesprochene aufgefaßt werden, und muß dieser Zusatz vielmehr als non scriptum betrachtet werden, nachdem es sich von einer Eventualität handelt, welcher vom protest. Standpunkte aus nicht die mindeste Bedeutung beigelegt werden darf.

Ohne sich auf die vorstehend erörterten Fragen einzulassen, hat nun die erste Instanz die von dem Ehemanne auf Grund des Erkenntnisses des kathol. Konsistoriums erhobene s. g. Scheidungsklage um deßwillen abgewiesen, weil jenes Konsistorium zur Erlassung eines Urtheils auf Trennung von Tisch und Bett auf die Widerklage der beklagten Ehefrau hier nicht kompetent gewesen sei, und ein inkompetent erlassenes und somit radikal nichtiges Urtheil als Grundlage für ein Scheidungsurtheil des protest. Ehegerichts nicht dienen könne. — Diese Entscheidung ist aber unhaltbar. Das bischöfliche Konsistorium war nach der Verordnung vom 28. Juli 1818 allerdings nicht kompetent, über die Widerklage der Ehefrau gegen ihren protest. Ehemann zu erkennen, und auf diese hin die Trennung von Tisch und Bett auszusprechen; allein das, wenn auch von einem inkompetenten Richter erlassene Urtheil besteht einmal, und dessen formelle Existenz mit den damit verknüpften faktischen Wirkungen muß auch von dem protest. Ehegerichte anerkannt werden, insolange es nicht auf Antrag der Parteien aufgehoben worden ist. Die Nichtigkeit dieses Urtheils ex officio in's Auge zu fassen, war gesetzlich nicht Sache des protest. Ehegerichts und dasselbe hatte auch durchaus keine

thatsächliche Veranlassung, die Eventualität der Aufhebung dieses Urtheils bei seiner Beschlußfassung in Berücksichtigung zu ziehen, nachdem Gewißheit darüber besteht, daß die Beklagte dasselbe nicht als unheilbar nichtig anfechten wird, wie sich daraus ergibt, daß sie selbst die Widerklage auf Trennung von Tisch und Bett erhoben hat, und daß somit ihrer Bitte entsprechend erkannt worden ist; daß sie ferner das Urtheil durch Eingehung des in beglaubigter Abschrift vorgelegten Vergleiches schon in Vollzug gesetzt hat.

OAGE. v. 1. März 1858. RNr. 1752 56/57.

7. Ein bloßes Permittimus ist an sich nicht hinreichend, bezüglich des protest. Theiles das Eheband aufzulösen.

385. Aus den Akten des kathol. Ehegerichts ergibt sich nicht mehr, als daß beiden Theilen auf gegenseitige Zustimmung, auf ihre gemeinsame Bitte, wie es in dem, die Separation bewilligenden Dekrete vom 14. Januar 1837 wörtlich heißt, gestattet worden ist, auf unbestimmte Zeit von einander abgesondert leben zu dürfen. Die gegenseitige Zustimmung der Parteien bildet aber auch nach gem. protest. Eherechte keinen hinreichenden Scheidungsgrund, sondern kann höchstens, wenn derselben nur geringe Ursachen zu Grunde liegen, nach richterlichem Ermessen eine zeitweise Absonderung von Tisch und Bett bewirken.

Der (überdies schon innerhalb Jahresfrist angebrachte) Antrag des protest. Ehemannes auf Trennung des Ehebandes ist daher nicht begründet.

OAGE. v. 9. October 1837. RNr. 1484 36/37.

386. Das von der kath. geistlichen Behörde ertheilte Permittimus zur Absonderung von Tisch und Bett auf die Dauer von drei Jahren beruht auf der Erwägung, daß bei den zwischen beiden Ehegatten eingetretenen Zerwürfnissen und der hierdurch erfolgten Verstimmung und Entfremdung der Gemüther, wie sich aus der gepflogenen Verhandlung und dem

pfarramtlichen Gutachten ergebe, vor der Hand ein friedlich einträchtiges Zusammenleben nicht erzielt werden könne und es ist dabei ausdrücklich bemerkt, daß die kirchliche Nachsicht nur in der wohlmeinenden Absicht ertheilt werde, daß mit der Zeit die dermalige beiderseitige Aufregung sich mildern und eine allmälige Annäherung der entzweieten Gemüther herbeigeführt werden möge, und daß man deßhalb erwarte, daß beide Ehegatten ihrer Pflichten eingedenk, in ihrem Benehmen Alles vermeiden werden, was der Wiederherstellung der gegenseitigen Achtung und Hinneigung, und einer baldigen gedeihlichen Wiedervereinigung hinderlich sein könnte.

Die erste Instanz hat daher mit Recht angenommen, daß aus der lediglich in der Erwartung einer Wiederaussöhnung gestatteten dreijährigen Separation kein Grund abgeleitet werden könne, auf gänzliche Trennung der Ehe in Ansehung des protest. Ehetheiles zu erkennen. [1])

OAGE. v. 7. März 1854. RNr. 306 53/54.

---

[1]) Auch nach der ehegerichtlichen Praxis des App.-Gerichts des vormaligen Rezatkr. wurde angenommen, daß ein bloßes Permittimus der kathol. geistlichen Behörde, wodurch den Ehegatten in der Erwartung, daß sie sich wieder versöhnen werden, die Absonderung von Tisch und Bett auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit gestattet wurde, nicht hinreichend sei, bezüglich des protest. Ehetheiles die sofortige Auflösung des Ehebandes auszusprechen. AGE. v. 3. Juni 1825. RNr. 477 24/25. — v. 5. Aug. 1825. RNr. 472 24/25. — v. 10. Octob. 1828. RNr. 984 27/28. — v. 6. April 1830. RN. 892 29/30, bestätigt durch OAGE. v. 26. März 1831. RNr. 180 30/31 — v. 12. Januar 1833. RNr 197 32/33. — v. 10. Mai 1833. RNr. 913 28/29.

Da aber nach dem protest. Eherechte eine Scheidung von Tisch und Bett nicht auf unbestimmte Zeit fortdauern kann, so versteht es sich von selbst, daß, wenn die im Permittimus bestimmte Separationszeit, oder seit der auf unbestimmte Zeit bewilligten Separation ein angemessener Zeitraum (von mindestens zwei Jahren) verstrichen, eine Wiedervereinigung der Ehegatten nicht eingetreten und auch nach den Umständen nicht mehr zu hoffen ist, alsdann dem Antrage des protest. Ehetheiles auf endliche Auflösung des Ehebandes bezüglich seiner Person statt gegeben werden muß.

8. Anwendbarkeit der Verordnung v. 28. Juli 1818 bei späterhin statt gefundenem Religionswechsel.

387. Es liegt in dem Geist und Sinn der in Hinsicht der Ehetrennungsverhältnisse die Gewissensfreiheit der Ehegatten überhaupt beschützenden Verordnung v. 28. Juli 1818, daß dieselbe auch auf den durch sie keineswegs ausgeschlossenen Fall Anwendung finde, wenn zur Zeit, wo das kathol. oder protest. Ehegericht ein Scheidungserkenntniß fällte, die Ehe noch nicht gemischt war, sondern ein Ehegatte erst späterhin sein Glaubensbekenntniß verließ und zu der einen oder anderen Kirche übertrat; wie denn ohnehin durch einen solchen Uebertritt der Fortbestand des ehegerichtlichen Scheidungsausspruches keineswegs aufgehoben wird. [1])

OAGE. v. 12. October 1833. RNr. 293 31/32.

388. Durch rechtskräftig gewordenes Urtheil des kathol. Ehegerichts wurden die Ehegatten, welche damals beide kathol. Konfession waren, aus Schuld der Frau auf unbestimmte Zeit von Tisch und Bett geschieden. Der nachher zur protest. Kirche übergetretene Ehemann beantragte bei dem protest. Ehegerichte, daß bezüglich seiner Person das Eheband für aufgelöst erklärt werde. Diesem Antrage wurde auch statt gegeben und die

---

[1]) Der Religionswechsel kann jedoch nicht dazu benützt werden, eine von dem kompetenten Ehegerichte rechtskräftig abgewiesene Ehescheidungsklage nach erfolgtem Religionswechsel des beklagten Ehetheiles bei dem ihm nun vorgesetzten Ehegerichte auf's Neue anzubringen, weil durch diesen nachherigen Religionswechsel die Wirkung der Rechtskraft jenes Urtheils nicht beseitiget wird. Aus diesem Grunde wurde der kathol. Ehetheil, welcher die nämliche Klage, mit welcher er von dem kompetent gewesenen kathol. Ehegerichte rechtskräftig abgewiesen worden war, nach dem späterhin erfolgten Uebertritte des beklagten Theiles zur protest. Kirche nun bei dem protest. Ehegerichte angebracht hatte, abgewiesen. Ehegerichtliches Erkenntniß des AG. d. vormal. Rezatkr. v. 10. October 1828. RNr. 477 24/25.

von der Ehefrau hiegegen erhobene Berufungsbeschwerde als ungegründet abgewiesen.

OAGE. v. 28. November 1846. RNr. 1060 45/46.

389. Die alleg. Verordnung findet auch in dem Falle Anwendung, wenn der von seiner protest. Ehefrau bei dem kathol. Ehegerichte belangte, damals kathol. Ehemann, nachdem das in dem Scheidungsprozesse von dem kathol. Ehegerichte erlassene Erkenntniß auf Scheidung von Tisch und Bett rechtskräftig geworden, zur protest. Kirche übergetreten ist.

OAGE. v. 25. Februar 1853. RNr. 555 52/53.

9. Zum Nachweise des Religionswechsels genügen auch die Zeugnisse ausländischer Pfarrer, vor welchen derselbe von dem Konvertiten, während seines Aufenthalts in deren Amtssprengel, erklärt wurde.

390. Durch Erkenntniß des kathol. Ehegerichts wurde die Scheidung der Ehegatten von Tisch und Bett, aus Schuld des Ehemannes, auf Lebensdauer, jedoch unbeschadet des Bandes, ausgesprochen. Der Ehemann zeigte hierauf bei dem protest. Ehegerichte an, daß er zu Basel, seinem damaligen Aufenthaltsorte, zu der reformiten Kirche übergetreten sei, und bat, unter Vorlage eines Zeugnisses hierüber, daß das Eheband bezüglich seiner Person für aufgelöst erklärt und ihm die anderweite Verehelichung gestattet werde. Das protest. Ehegericht verlangte über den Religionswechsel des Imploranten eine dem §. 10 des Religionsedikts entsprechende Vorlage, und derselbe brachte sodann ein von dem kathol. Pfarramte zu Basel ausgestelltes Austrittszeugniß, und ein von dem dortigen reformirten Pfarrer gefertigtes Zeugniß über seine Aufnahme in die ref. Kirche bei.

Das Ehegericht hielt diese Vorlagen nicht für genügend, indem es der Ansicht war, daß der Implorant gemäß §. 10 des alleg. Edikts seinen Religionswechsel vor dem kath. Stadtpfarramte seines Wohnortes und vor dem betreffenden protest. Dekanate persönlich erklären und sich hierüber ausweisen müsse.

Auf Beschwerde des Imploranten wurde oberstrichterlich ausgesprochen: „daß die vom Imploranten über seinen Religionswechsel beigebrachten Belege für genügend zu erachten seien, und das protest. Ehegericht auf dessen Antrag weiters geeignet zu verfügen habe."

Gründe: Das Religionsedikt v. 26. Mai 1818 schreibt im §. 10 nur vor, daß der Uebergang von einer Kirche zur anderen bei dem einschlägigen Pfarrer oder geistlichen Vorstande sowohl der neugewählten als der verlassenen Kirche persönlich erklärt werde. Der einschlägige Pfarrer ist nicht immer der Pfarrer des Domizils oder der Heimath, sondern eben weil die Erklärung vor demselben persönlich geschehen muß, derjenige des Aufenthaltsortes. Vgl. v. Dobenek Zusammenstellung der geltenden allg. Bestimmungen für die protest. Kirche in Bayern. S. 4.

Ist nun, wie im vorliegenden Falle, der Aufenthalt im Auslande, so kann die Erklärung auch dort geschehen, weil dann die Pfarrer des Auslandes die einschlägigen sind und kein Gesetz die Zuständigkeit zur Annahme solcher Erklärung auf einen inländischen Pfarrer beschränkt.

OAGE. v. 12. April 1845. RNr. 630 44/45.

10. Analoge Anwendung der Verordnung v. 28. Juli 1818 bei Scheidungsurtheilen auswärtiger Behörden.

391. In Ermangelung eines oberstrichterlichen Präjudizes hierüber, kann blos aus der ehegerichtlichen Praxis des Appellationsgerichts des vormaligen Rezatkreises in dergleichen Fall angeführt werden.

In dem Divortialprozesse zwischen Ehegatten, welche in Oesterreich domizilirten und in gemischter Ehe lebten, wurde auf Klage des protest. Ehemannes gegen seine kathol. Ehefrau von dem Magistrate zu Wien die Scheidung von Tisch und Bett auf unbestimmte Zeit erkannt. Der Ehemann erhielt nachher das Indigenat in Bayern und bat sodann bei dem

protest. Ehegerichte: auf Grund jenes Erkenntnisses auszusprechen, was rücksichtlich seiner Person dem protest. Eherechte gemäß sei. Es wurde auf diesen Fall die Verordnung vom 28. Juli 1818 in analoge Anwendung gebracht und die Ehe dem Bande nach bezüglich des Imploranten getrennt.

Appellationsgerichts-Erkenntniß v. 18. März 1831. RNr. 810²⁹/₃₀.

II. Kostenpunkt.

392. Wenn ein protest. Ehegatte auf Grund des gegen den kathol. Ehetheil ergangenen Urtheiles der kath. geistlichen Behörde gemäß der Verordnung v. 28. Juli 1818. Art. II. rücksichtlich seiner Person die Auflösung des Ehebandes erwirkt, so hat er die deßfallsigen Kosten zu tragen, weil der von ihm erwirkte Ausspruch des protest. Ehegerichts nicht auf den Grund neuer Verhandlungen erfolgt, und das Erkenntniß dieses Gerichts eigentlich nur zur Legitimation des implorirenden Theiles behufs allenfallsiger Wiederverehelichung dient, wofür er als Extrahent die Kosten zu bestreiten hat.

OAGE. v. 12. Juli 1843. RNr. $341^{40}/_{41}$. — v. 1. März 1858. RNr. $1752^{56}/_{57}$.

12. Findet die Verordnung v. 28. Juli 1818. Art. II. in dem Falle analoge Anwendung, wenn die kathol. geistliche Behörde auf die vom protest. Ehegatten erhobene Scheidungsklage die Ehe als nichtig erklärt hat?

393. Daraus, daß in der Verordnung v. 28. Juli 1818 unter dem Ausdrucke „Trennung der Ehe“ auch die Annullirung der Ehe begriffen ist, folgt wohl, daß Ehestreitigkeiten zwischen Personen verschiedener Konfession, es möge auf Ehescheidung oder auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe ankommen, zur Kompetenz der Ehegerichte gehören und daß die Vorschrift im Art. I, wonach sich der Gerichtsstand nach der Person des Beklagten richtet, auch von Ehestreiten, in welchen es auf

Nichtigkeitserklärung einer Ehe ankommt, gelte; keineswegs folgt aber daraus, daß der Art. II, in welchem eine Vorschrift für den Fall gegeben ist, wenn die kathol. geistliche Behörde auf Scheidung von Tisch und Bett erkannt hat, auf den Fall analoge Anwendung finde, wenn die kathol. geistliche Behörde die Ehe als nichtig erklärt hat.

Beide Fälle sind wesentlich verschieden. Die Vorschrift im Art. II. hat ebenso, wie diejenige im Art. III, ihren Grund darin, daß die Ehe nach den Religionsbegriffen der Protestanten auflösbar ist. Wird auf Klage des protest. Theiles von der kathol. geistlichen Behörde nach dem kathol. Kirchenrechte auf Scheidung von Tisch und Bett erkannt, so ist folglich derselbe beschwert und er kann deßwegen seinerseits bei dem protest. Ehegerichte Trennung der Ehe dem Bande nach beantragen. Wird hingegen auf seine Klage von der kathol. geistlichen Behörde die Ehe als nichtig erkannt, was voraussetzt, daß solche nur der äußern Form nach bestanden, giltig aber nicht eingegangen gewesen sei, so ist der Grund, auf welchem die Vorschriften in den Art. II und III beruhen, nicht vorhanden, weil in diesem Falle jeder Theil sich wiederum, vielmehr giltig nun erst verehelichen kann, der protest. Theil mithin keine aus den Grundsätzen der Kirche seiner Konfession sich ergebende Beschwerde hat, welche dem protest. Eherechte gemäß zu heben wäre, weßwegen es auch an einem Gegenstande der Kognition von Seite des protest. Ehegerichts gänzlich mangelt.

Die Bestimmung im Art. II leidet demnach auf den Fall, wenn von der zuständigen kathol. geistlichen Behörde auf die vom protest. Theile bei derselben erhobene Klage die Ehe als nichtig erkannt wurde, wegen nicht vorhandener Gleichheit des Grundes keine analoge Anwendung. Das Erkenntniß ist nach beschrittener Rechtskraft, als von dem nach Art. I der Verordnung zuständigen kathol. Ehegerichte erlassen, für beide Theile von gleicher rechtlicher Wirksamkeit. In Folge desselben besteht, da eine und dieselbe Ehe nicht zugleich nichtig und nicht nichtig sein kann, die von beiden Theilen eingegangen

gewesene Ehe, solche möge aus welch' immer für einer Nichtigkeitsursache für nichtig erklärt sein, weder von Seite des kathol. noch des protest. Theiles mehr, der letztere ist daher nicht in dem Falle, bei dem protest. Ehegerichte annoch um gänzliche Ehetrennung nachzusuchen, und thut er dieses dennoch und verlangt er zugleich Verurtheilung des anderen, als schuldig bezeichneten Theiles, in eine Ehescheidungsstrafe, so steht diesem Begehren res judicata entgegen, in Folge welcher eine Schuld eines Ehetheiles an der Eheauflösung und eine Verbindlichkeit desselben zur Entrichtung einer Ehescheidungsstrafe nicht mehr in Frage kommen kann.

Auch bei der Annullirung der Ehe kann zwar ein Theil als der Schuldige erscheinen; dieses ist nach dem preuß. Landrechte Th. II, Tit. 1, §. 975 der Fall, wenn ein Theil den anderen durch Verschweigung oder Verheimlichung des obwaltenden Ehehindernisses, oder sonst durch betrügliche Vorspiegelungen zur Schließung einer nichtigen Ehe verleitet hat, und der Schuldige ist alsdann dem Unschuldigen zur Schadloshaltung verpflichtet.

Ist eine gemischte Ehe auf Klage des protest. Theiles von der kathol. geistlichen Behörde annullirt worden, so können aber diese Ansprüche desselben an den kathol. Theil nicht bei dem protest. Ehegerichte, sondern nach der im Art. I der alleg. Verordnung enthaltenen Bestimmung, als reiner Gegenstand bürgerlicher Gerichtsbarkeit, nur bei dem ordentlichen weltlichen Richter geltend gemacht werden. [1])

OAGE. v. 6. Juni 1838. RNr. 153 37/38.

---

[1]) Die in der Ueberschrift aufgestellte Frage kann nicht, wie in dem vorstehenden Erkenntnisse angenommen wurde, schlechthin verneint werden, sondern es hat bei deren Beantwortung wesentlich darauf anzukommen, aus welchem Grunde die Nichtigkeitserklärung der Ehe von dem kathol. Ehegerichte ausgesprochen wurde. Ist der Nichtigkeitsgrund ein solcher, den auch das protest. Eherecht anerkennt, so ist zu einer analogen Anwendung des Art. II der Verordnung v. 28. Juli 1818

B. Zu Art. III. der Verordnung v. 28. Juli 1818.

394. Das protest. Ehegericht ist nach Art. III der alleg. Verordnung nicht von Amtswegen verpflichtet, das von

---

allerdings keine Veranlassung gegeben. Eine nachträgliche Nichtigkeitserklärung der Ehe durch das protest. Ehegericht wäre in diesem Falle ganz überflüssig, und völlig begriffswidrig wäre es, bei einer auch nach dem protest. Eherechte nichtigen Ehe auszusprechen, daß sie bezüglich des protest. Theiles dem Bande nach zu trennen sei. Der protest. Theil ist hier durch das Nichtigkeitserkenntniß des kathol. Ehegerichts nicht beschwert, denn er ist durch dasselbe in den Stand gesetzt, sich wieder, bzw. nun erst giltig zu verehelichen.

Anders aber verhält sich die Sache, wenn der Ehenichtigkeitsausspruch des kathol. Ehegerichts auf einem Grunde beruht, welchen das protest. Eherecht nicht anerkennt, was bei den in mehrfacher Hinsicht von einander abweichenden Bestimmungen des kanon. und des protest. Kirchenrechtes in Ansehung der Eheverbote öfters vorkommen kann. Eine deßfallsige Divergenz besteht insonderheit bezüglich der Ehen zwischen Katholiken und richterlich dem Bande nach geschiedenen Protestanten bei Lebzeiten des anderen geschiedenen Ehegatten. Eine solche Ehe ist nach den bürgerlichen Gesetzen des Staates (bayer. Verordn. v. 8. Nov. 1802) und nach den Grundsätzen der protest. Kirche erlaubt, dagegen aber nach der von der kathol. Kirche in Deutschland aufgestellten und durch päpstliches Breve v. 8. Oct. 1803 gebilligten Ansicht unzulässig. Wenn nun eine dergleichen Ehe eingegangen wurde und der protest. Ehegatte in der Folge durch schuldhaftes Betragen des kathol. Ehegatten veranlaßt wird, gegen diesen mit einer Scheidungsklage bei dem kathol. Ehegerichte aufzutreten, dieses aber, mit Umgehung des geltend gemachten Scheidungsgrundes, die Nichtigkeit der Ehe ausspricht, so hat der protest. Ehetheil gegründete Ursache, sich durch diesen Ausspruch, gegen welchen eine Berufung erfolglos sein würde, in mehrfacher Hinsicht für beschwert zu halten.

Der eine, in keiner Weise zu beseitigende Nachtheil für ihn besteht darin, daß er durch die Rechtskraft des Ausspruches auf Nichtigkeit der Ehe außer Stand gesetzt ist, seinen Anspruch auf Genugthuung durch Entrichtung der Ehescheidungsstrafe gegen den anderen Ehegatten civilrechtlich zu verfolgen, weil eine hiezu erforderliche, aus Schuld des beklagten Theiles veranlaßte Scheidung nicht erkannt worden ist. Der Weg zur Klage auf Genugthuung, kann selbst dann, wenn die Schei-

demselben erlassene Scheidungserkenntniß bei der kathol. geistlichen Behörde **vorzulegen**, sondern es kann nur durch **Ansuchen** der letzteren zu einer abschriftlichen Mittheilung des Erkenntnisses veranlaßt werden.

Die alleg. Verordnung handelt im Art. II von dem Falle, wenn auf Klage des protest. Ehetheiles gegen den katholischen

---

dung wegen Ehebruches beantragt worden war, nicht einmal durch den Antrag auf strafrechtliche Untersuchung und Bestrafung angebahnt werden, weil nach Art. 218 Abs. 2 des Strafgesetzbuches v. 10. Nov. 1861 dieser Antrag nur gestellt werden kann, wenn die Ehe rechtskräftig geschieden oder auf Trennung von Tisch und Bett rechtskräftig erkannt ist, ein solches Erkenntniß aber nicht erlassen wurde.

Der andere Nachtheil für den protest. Ehegatten ist darin zu finden, daß ihm der Ehenichtigkeitsausspruch des kathol. Ehegerichtes zu einer Wiederverehelichung nicht förderlich, vielmehr absolut hinderlich ist. Die protest. Kirche kann diesen Ausspruch nicht respektiren, weil er auf einem Grunde beruht, der mit ihren Grundsätzen geradezu im Widerspruche steht. Sie muß vielmehr die nach diesen gesetzmäßig geschlossene Ehe in Ansehung der kirchlichen Wirkungen insolange als fortbestehend betrachten, bis dieselbe bezüglich des protest. Theiles dem Bande nach durch ein rechtskräftiges Erkenntniß des protest. Ehegerichtes für aufgelöst erklärt worden sein wird. Ein vor Erwirkung eines solchen Erkenntnisses angebrachtes Gesuch um anderweite Trauung hat jeder protest. Geistliche nach Pflicht und Gewissen mit Entschiedenheit zurück zu weisen. Es ist demnach einleuchtend, daß dem protest. Theile durch den Ehenichtigkeitsausspruch des kathol. Ehegerichtes allerdings eine aus den Grundsätzen seiner Konfession sich ergebende Beschwerde zugefügt worden ist, welcher dem protest. Eherechte gemäß nur durch ein nachträgliches Erkenntniß des protest. Ehegerichts, welches unter den eingetretenen Umständen bezüglich seiner Person das Band der Ehe für aufgelöst erklärt, beseitiget werden kann und nothwendig gehoben werden muß.

Aus vorstehender Ausführung ergibt sich die Richtigkeit des Satzes, daß in allen denjenigen Fällen, in welchen für den protest. Ehetheil durch den Ehenichtigkeitsausspruch des kathol. Ehegerichtes eine aus den Grundsätzen seiner Konfession sich ergebende Beschwerde erwachsen ist, eine analoge Anwendung des Art. II der Verordnung v. 28. Juli 1818 statt zu finden hat.

bei der kathol. geistlichen Behörde auf Scheidung von Tisch und Bett erkannt wurde, und im Art. III von dem Falle, wenn auf Klage des kathol. Ehetheiles gegen den protestantischen von dem protest. Ehegerichte die Auflösung der Ehe erkannt wurde. Im ersteren Falle steht es dem protest. Ehegerichte frei, in Ansehung des protest. Ehetheiles, auf dessen Beschwerde, zu beschließen, was es dem protest. Eherechte in dieser Hinsicht gemäß findet. Im anderen Falle bleibt es der kathol. geistlichen Behörde vorbehalten, in Ansehung des kathol. Ehetheiles dasjenige auszusprechen, was dem kathol. Eherechte gemäß ist.

In dem einen, wie im anderen Falle ist es zwar zu dem bemerkten Zwecke nothwendig, daß die betreffende Behörde durch Vorlage des ergangenen Erkenntnisses von dessen Inhalt Wissenschaft erlange, die alleg. Verordnung schreibt aber nicht vor, daß diese Vorlage von demjenigen Ehegerichte, welches das Erkenntniß erlassen hat, aus Amtspflicht geschehen müsse. Eine solche Anordnung konnte auch begreiflicher Weise nicht beabsichtiget sein, weil die Ehegerichte der beiderlei Konfessionen nicht in einem sub-, sondern in einem koordinirten Verhältnisse zu einander stehen.

Die im Art. III der Verordnung enthaltenen Worte: „es soll das Erkenntniß des protest. Ehegerichtes der kathol. geistlichen Behörde vorgelegt werden", können offenbar nur dahin verstanden werden, daß die Vorlage von dem kathol. Ehetheile zu geschehen habe, indem nur dieser hiezu verpflichtet werden konnte, und die kathol. geistliche Behörde dadurch, daß sie durch die Mitbeiziehung eines kathol. Geistlichen zum Sühneversuche von Einleitung des Scheidungsprozesses Kenntniß erlangt, auch in den Stand gesetzt ist, sich das Erkenntniß seiner Zeit durch den kathol. Ehetheil vorlegen zu lassen.

OAGE. v. 16. October 1855. RNr. 1575 54/55. [1])

---

[1]) Auch in Seuffert's Blättern für Rechtsanwendung Bd. XXI. S. 396 mitgetheilt.

Neuntes Kapitel.

Von den bei Ehestreitigkeiten vorkommenden Inzidentien.

I. Einstweilige Absonderung der Ehegatten während des Scheidungsprozesses. [1])

1. Sie kann nach Beschaffenheit der Umstände von Amtswegen angeordnet werden.

395. Die in erster Instanz angeordnete einjährige Separation stellt sich eigentlich blos als ein Provisorium dar, wozu unter den obwaltenden Umständen eine hinreichende Veranlassung vorlag. Dieses Provisorium konnte, da wegen der bestrittenen Giltigkeit der Ehe auch das öffentliche Interesse mit im Spiele ist, übrigens aber, wegen der bereits vorgefallenen thätlichen Mißhandlungen und gefährlichen Drohungen, welche sich Kläger gegen die Beklagte erlaubt hat, das Leben und die Gesundheit derselben durch das Zusammenleben mit ihm gefährdet erscheint, selbst von Amtswegen getroffen werden.

Seuffert's Komment. zur GO. Bd. II. S. 33. Nr. 2. (2. Ausgabe. S. 39—40.)

OAGE. v. 5. Februar 1847. RNr. $1481^{45}/_{46}$.

2. Sie kann auch ohne vorgängige Vernehmung des anderen Theiles bewilliget werden.

396. Die Beschwerde des Appellanten wegen angeblich entzogenen rechtlichen Gehörs ist ungegründet. Die Gestattung

---

[1]) Pfeiffer's prakt. Ausführungen. Bd. V. S. 88 ff. Seuffert's Archiv. Bd. VIII. Nr. 272. Bd. XI. Nr. 156. Bd. XIII. Nr. 263. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 99. — Preuß. Landr. Th. II. Tit. 1. §§. 723—725. Ergänz. u. Erläut. des pr. Landr. Bd. III. S. 183. 2. Aufg. (S. 171. 3. Ausg.) — Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §§. 23 u. 50.

einer interimistischen Absonderung während des Scheidungsprozesses ist nichts weiter als ein Provisorium, welches bei hiezu gegebenen Voraussetzungen auch auf einseitigen Antrag sofort gewährt werden kann, ohne daß eine hierüber zwischen beiden Theilen gepflogene Verhandlung nothwendig vorher zu gehen braucht, weil es sich in dergleichen Fällen von Abwendung einer dringenden Gefahr handelt, bei deren hinreichenden Bescheinigung der Richter nicht nur befugt, sondern sogar verbunden ist, sofort ein unklausulirtes Mandat zu erlassen oder ein Provisorium anzuordnen.

Seuffert's Komment. zur GO. Bd. II. S. 34. Nr. 4. u. S. 203 (3. Ausg. S. 41 u. 257.)

Hierdurch wird der Gegenpartei das Recht der Vertheidigung keineswegs entzogen, weil es ihr, sowie sie von dem getroffenen Provisorium Kenntniß erlangt hat, unbenommen ist, gegen den deßfallsigen, auf einseitigen Antrag ergangenen Beschluß zu remonstriren und sich das rechtliche Gehör zu verschaffen. Prozeßgesetz v. 17. Nov. 1837. §. 55.

Sollte auch der Richter die in der Remonstration vorgebrachten Gründe nicht für erheblich finden und ein Inhäsivdekret erlassen, so hat er doch selbst in diesem Falle dadurch, daß er die Remonstration einer Prüfung unterzog, das rechtliche Gehör nicht versagt. Dem Beklagten wurde aber durch abschriftliche Mittheilung der ehegerichtlichen Entschließung, welche den Antrag der Klägerin auf provisorische Absonderung bewilligte, Gelegenheit gegeben, mit allenfallsigen Erinnerungen gegen das getroffene Provisorium im Wege der Remonstration aufzutreten, und da er hievon keinen Gebrauch gemacht hat, so kann von einer Versagung des rechtlichen Gehörs keine Rede sein.

OAGE. v. 14. März 1854. RNr. 184 53/54.

3. Vollständige Verhandlung durch Schlußsätze ist nicht erforderlich.

397. Die Beschwerde des Beklagten, daß über den statt gegebenen Antrag der Klägerin, um provisorische Absonderung,

die Parteien mit ihren Schlußsätzen nicht gehört wurden, ist ungegründet. Der vorliegende Inzidentpunkt, welcher lediglich ein Provisorium betrifft, wurde durch Vernehmung des Beklagten über den Separationsantrag in faktischer und rechtlicher Hinsicht genügend erörtert, so daß es der Abgabe von Schlußsätzen nicht weiter bedurfte, zumal da die Gewährung oder Abschlagung eines Provisoriums hauptsächlich dem richterlichen Ermessen anheim gegeben ist. Es ist dermalen nicht zu entscheiden, ob eine rechtmäßige Ursache zur Erkennung einer Scheidung vorhanden sei, sondern blos darüber, ob eine provisorische Absonderung der im Streite befangenen Ehegatten während des Scheidungsprozesses, nach dem Antrage der Klägerin, zugelassen werden könne. Hiebei kann, wie sich von selbst versteht, nicht darauf eingegangen werden, ob die von der Klägerin erhobene Ehescheidungsklage rechtlich begründet und ob die vom Beklagten im Wege der Rekonvention angebrachte Klage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe als präjudiziell zu betrachten sei, indem diese Fragen zur Entscheidung in der Hauptsache gehören, über welche zur Zeit noch nicht erkannt ist. Die Gründe, aus welchen von der Klägerin die Ehescheidung verlangt wird, und diejenigen, aus welchen der Beklagte und Widerkläger auf Annullirung der Ehe, sowie eventuell ebenfalls auf Ehescheidung angetragen hat, kommen bei der gegenwärtig zu entscheidenden Provisionalfrage nur insoweit in Berücksichtigung, als sie dazu geeignet sind, das feindselige Verhältniß, in welchem beide Theile einander gegenüber stehen, anschaulich zu machen, und in dieser Hinsicht dem richterlichen Ermessen über die Nothwendigkeit eines Provisoriums zum Anhaltspunkte zu dienen.

OAGE. v. 4. Februar 1847. RNr. 188 46/47.

4. Die Gestattung der provisorischen Absonderung ist nicht auf den Fall von Sävitien beschränkt. [1])

398. Wenn auch die Ehescheidungsklage der Ehefrau nicht auf Sävitien im eigentlichen Sinne des Wortes gestützt worden ist, so besteht doch der Grund dieser Klage in einem Benehmen des Beklagten, durch welches das Leben oder wenigstens die Gesundheit der Klägerin in Gefahr gesetzt worden sein soll. Ob der Beklagte diese Gefahr absichtlich herbeigeführt habe oder nicht, ist auf die Entscheidung des gegenwärtigen Inzidentpunkts ohne Einfluß.

OAGE. v. 11. Mai 1842. RNr. 575$^{41}/_{42}$.

399. Da es sich von einem Provisorium handelt, so haben auch nur die allgemeinen Voraussetzungen, unter welchen der Richter ein Provisorium treffen kann, in Erwägung zu kommen, und hiernach ist die Gewährung des Gesuches nicht gerade davon abhängig, daß solche Thätlichkeiten vorgefallen seien, welche die Klage auf Ehescheidung begründen würden; es kann vielmehr eine provisorische Absonderung sogar in dem Falle gestattet werden, wenn noch keine Thätlichkeiten und keine eigentlichen Sävitien unter den Eheleuten vorgefallen sind, sondern nur überhaupt Umstände vorliegen, welche mit Grund besorgen lassen, daß durch das Zusammenleben der entzweieten Ehegatten während des Scheidungsprozesses nachtheilige Folgen für die Gesundheit des einen oder anderen Theiles entstehen können.

Leyser Med. ad Pand. Spec. 316. Med. 1.

Solche Umstände, welche bezüglich der Klägerin eine dergleichen Besorgniß rechtfertigen, sind im vorliegenden Falle als vorhanden anzunehmen, da die Akten ergeben, daß beide Theile gegen einander sehr erbittert sind und durch ärztliches

---

[1]) Anspruch der Ehefrau auf provisorische Trennung wegen Ehebruchs des Ehemannes. Seuffert's Archiv. Bd. XIV. Nr. 143.

Attest bescheiniget ist, daß Klägerin sehr reizbar, geschwächt und leidend ist.

OAGE. v. 2. December 1850. RNr. 1330 49/50. [1])

400. Eine gerechtfertigte Veranlassung zu einem Provisorium ist vorzüglich in dem Falle gegeben, wenn die Abwendung eines unersetzlichen oder nicht leicht ersetzlichen Nachtheils, dessen Eintritt im Laufe des Prozesses zu besorgen steht, bezweckt werden soll, oder auch wenn Rücksichten für das öffentliche Interesse obwalten, zu dessen Wahrung angemessene Einschreitungen nothwendig erscheinen, welche der Richter unter dieser Voraussetzung sogar von Amtswegen zu treffen befugt und verpflichtet ist.

Seuffert's Komment. zur GO. Bd. II. S. 33. (2. Ausg. S. 39 und 40.)

Bei Ehestreitigkeiten ist insbesondere eine provisorische Absonderung der entzweieten Ehegatten für die Dauer des Prozesses alsdann nothwendig, wenn durch das Zusammenleben derselben während des Prozesses nachtheilige Folgen für Gesundheit oder Leben des einen oder anderen Theiles zu befürchten sind.

Gönner Prozeß. Bd. IV. Nr. 79. §. 33. S. 353.

Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Falle bezüglich der Klägerin als vorhanden anzunehmen. Dieselbe hat zur Unterstützung ihres Antrags vorgebracht, daß es ihr in Anbetracht der in der Klage entwickelten Verhältnisse nicht zugemuthet werden könne, mit ihrem Gatten während des Prozesses zusammen zu wohnen, zumal da sie, wie durch ärztliche Zeugnisse nachgewiesen werden könne, in Folge ihrer unglücklichen Ehe in hohem Grade physisch und psychisch leidend geworden sei.

---

[1]) Auf denselben Principien und gleicher faktischer Grundlage beruhen auch die OAGErkenntnisse v. 14. Febr. 1852. RNr. 1428 50/51 und v. 16. Nov. 1852. RNr. 1322 50/51.

Der Beklagte hat in seiner Vernehmlassung auf den Separationsantrag nur widersprochen, daß Klägerin in Folge einer unglücklichen Ehe physisch und psychisch leidend geworden sei, und behauptet, daß Klägerin jetzt sei, was sie früher und vor der Ehe war. Er hat aber in seiner Gegenklage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe selbst vorgebracht, daß der körperliche Habitus seiner Ehegattin ungewöhnliche Schwäche bekunde und daß insbesondere Schwäche und Ueberreiz des Nervensystems bei ihr vorhanden sei.

Es steht sonach fest, ohne daß es hierüber noch einer Bescheinigung bedarf, daß sich die Klägerin wirklich in einem leidenden Zustande befindet, und da dieser seinen Grund in ungewöhnlicher Schwäche und Ueberreizung des Nervensystems hat, so unterliegt es keinem Zweifel, daß Gefahr für die Gesundheit und sogar für das Leben der Klägerin zu befürchten ist, wenn sie genöthigt sein sollte, während des Scheidungsprozesses mit ihrem Ehemanne zusammen zu leben, zumal da nach den erwähnten individuellen Verhältnissen der Klägerin angenommen werden muß, daß die Gemüthsaufregung, welche ein Scheidungsprozeß schon an sich hervorzurufen pflegt, bei ihr ohnehin im höchsten Grade eingetreten ist, und noch besonders bei der vorhandenen Abneigung der Klägerin gegen den Beklagten, deren Zugeständniß letzterer selbst acceptirt hat, durch die wenig schonende und das Scham- und Ehrgefühl der Klägerin nothwendig verletzende Weise, mit welcher derselbe seine Klage auf Eheannullirung und seine Scheidungswiderklage zu begründen suchte, noch bedeutend gesteigert werden mußte.

Unter diesen Umständen, welche der Eherichter, da sie sich aus den Akten ergeben und vom Beklagten selbst zum Theil in Bezug genommen wurden, berücksichtigen mußte, erscheint die Gestattung des von der Klägerin verlangten Provisoriums gerechtfertiget und die hiegegen vom Appellanten erhobene Beschwerde ungegründet.

OAGE. v. 4. Februar 1847. RNr. 188⁴⁶/₄₇.

401. Die Bestimmung des preuß. Landr. Th. II, Tit. 1. §. 724 findet, wie sich Bornemann Bd. V. S. 255 des Systems des pr. Civilrechts im Geiste derselben ausspricht, nicht blos wegen eigentlicher Sävitien, sondern auch in anderen Fällen, wo bei dem ferneren Zusammenleben dem Leben oder der Gesundheit des klagenden Theiles Gefahr droht, Anwendung. Daß nun in der fraglichen Ehe vielerlei Dissidien statt hatten, und dadurch der Friede derselben sehr gestört wurde, ist nicht in Zweifel zu ziehen. Nicht nur, daß der Beklagte dieses selbst nicht in Abrede gestellt hat, sondern es geht auch aus den Akten überhaupt hervor, daß beide Ehegatten in ihren Charaktern, Temperamenten und dergl. sehr verschieden von einander sind, so daß hierin die Quelle der dauernden Uneinigkeit zu suchen ist. Schon hieraus ergibt sich, daß diese Uneinigkeit um so nachtheiliger auf die Gesundheit der Gattin wirken müsse, als die unverkennbare Heftigkeit des Mannes der Reizbarkeit der Gattin gegenüber steht. Dies wird auch durch das Zeugniß des Gerichtsarzts bestätigt, welcher sich dahin ausspricht, daß die Klägerin von schwacher Körperkonstitution sei, an großer Reizbarkeit der Nerven leide und daß zur Wiederherstellung ihrer Gesundheit und Beruhigung des Nervensystems die Vermeidung aller Gemüthsalteration nothwendig sei. — Es ist sonach die Voraussetzung des §. 724 gehörig bescheinigt worden.

OAGE. v. 24. April 1847. RNr. 28⁴⁶/₄₇.

5. Auf die Qualität der verübten Thätlichkeiten hat es nicht anzukommen.

402. Um einstweilige Absonderung der Ehegatten während des Scheidungsprozesses zu gestatten, genügt die Bescheinigung, daß Thätlichkeiten unter ihnen zu besorgen sind, welche des einen Gatten Leben oder Gesundheit in Gefahr setzen.

Daß Beklagter die Klägerin bereits mißhandelt hat, ist von ihm zugestanden; ob aber die Mißhandlungen dem Leben

oder der Gesundheit derselben gefährlich waren, das ist streitig. So wie nun bisherige Mißhandlungen, welche dem Leben oder der Gesundheit wirklich nachtheilig waren, keinen bündigen Schluß, sondern nur den Verdacht begründen, daß dergleichen Auftritte sich wiederholen könnten, ebenso begründet auch der Umstand, daß die bisherigen Mißhandlungen dem Leben oder der Gesundheit nicht gefährlich waren, keine Gewißheit, daß nicht dergleichen gefährliche Mißhandlungen noch vorfallen können. Es kommt demnach, sobald einmal Mißhandlungen vorgefallen, seien sie mit Gefahr für Leben oder Gesundheit verbunden gewesen oder nicht, vorzüglich darauf an, ob nach den übrigen unter den streitenden Ehegatten vorwaltenden Verhältnissen in der Zukunft gefährliche Mißhandlungen zu besorgen sind.

Der Beklagte hat die Klägerin, wie theils von ihm zugestanden, theils von Singularzeugen bestätiget ist, bereits viermal thätlich mißhandelt, indem er sie das einemal mit der Hand auf ihre Faust schlug, um dieselbe mit Gewalt zu öffnen, das anderemal sie herumschleifte, das drittemal ihr einen derben Schlag mit der Hand auf den Vorderarm versetzte und das viertemal ihr in Folge eines Wortwechsels ein paar Ohrfeigen gab.

Mag es nun auch sein, daß diese Thätlichkeiten vielleicht dem Leben oder der Gesundheit der Klägerin nicht gefährlich waren, so geht doch aus Allem hervor, daß die Erbitterung unter beiden Ehegatten auf einen Grad gestiegen ist, daß von dem Beklagten, welcher seine Frau bereits mißhandelt hat, sehr leicht weitere Mißhandlungen zu besorgen sind, wodurch deren Leben oder Gesundheit in Gefahr gesetzt werden kann, und diese Besorgniß hat der Scheidungsprozeß eher gemehrt als gemindert. Der Separationsantrag erscheint daher begründet.

OAGE. v. 4. Juli 1845. RNr. 1035 44/45.

6. Förmlicher Beweis ist nicht erforderlich; Bescheinigung genügt. [1])

403. Hinsichtlich der Gefahr, welcher der um Gestattung der interimistischen Separation nachsuchende Ehetheil durch das Zusammenleben mit dem anderen Theile während des Scheidungsprozesses ausgesetzt sein würde, hätte es einer bloßen Bescheinigung bedurft; es liegt aber im vorliegenden Falle hierüber bereits mehr als eine bloße Bescheinigung vor, indem die Beweisresultate in der Hauptsache für geeignet angesehen wurden, die Klägerin über ein, ihrer Gesundheit nachtheiliges Benehmen ihres Mannes zum Erfüllungseide zuzulassen.

OAGE. v. 11. Mai 1842. RNr. 575 41/42.

404. Ein vollständiger Beweis über jeden einzelnen Thatumstand ist hier, wo es sich von einem Provisorium handelt, nicht erforderlich, indem zu der hiebei genügenden Bescheinigung alle Behelfe dienlich sind, welche das Behauptete als wahrscheinlich darstellen, ja sogar auch ein geringer Grad von Wahrscheinlichkeit ausreichend befunden werden kann.

Seuffert's Komment. zur GO. Bd. II. S. 34. (2. Ausg. S. 40.)

Eben deßhalb ist es auch nicht nothwendig, daß die zur Bescheinigung gebrauchten Zeugen klassisch seien. Sie dürfen nur nicht ganz unglaubwürdig sein.

OAGE. v. 14. Februar 1852. RNr. 1428 50/51.

405. Der Ausspruch über die beantragte provisorische Absonderung konnte nicht, wie in voriger Instanz gegen die Natur eines Provisoriums geschah, von dem Resultate des beiden Theilen in der Hauptsache auferlegten Beweises abhängig gemacht werden.

Nach §. 50 der nürnberg. Ehescheidungsverordnung kann der Richter die Absonderung der Eheleute während des Laufes des Prozesses gestatten, wenn die Scheidung aus solchen Ur-

---

[1]) Vgl. Seuffert's Archiv. Bd. XIII Nr. 263. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 99. S. 395—396.

sachen gesucht wird, welche eine das Leben oder die Gesundheit des klagenden Theiles bedrohende Gefahr begründen, und wenigstens einigermaßen glaubwürdig gemacht, d. h. bescheinigt worden sind. Bescheinigung, nicht förmlicher Beweis, wird also in dieser Beziehung erfordert.

Hiernach war zu erkennen: Bezüglich der vorläufigen Absonderung habe Klägerin binnen 14 Tagen Bescheinigung darüber beizubringen, daß in den letzten drei Monaten ihres ehelichen Zusammenlebens vor Anstellung der Ehescheidungsklage, durch, ihr von ihrem Ehemanne zugefügte Beleidigungen ihr Leben oder ihre Gesundheit in Gefahr gesetzt wurde, worauf sodann von dem Ehegerichte I. Instanz bezüglich der Absonderung sofort zu erkennen sei, was Rechtens ist.

OAGE. v. 5. Februar 1847. RNr. 179 45/46.

7. Beibringung der Bescheinigung.

406. Die erforderliche Bescheinigung soll in der Regel von dem implorirenden Theile sogleich mit dem gestellten Separationsgesuche beigebracht werden. Außerdem ist die Beibringung der Bescheinigung vom Ehegerichte aufzutragen. [1])

OAGE. v. 30. März 1825. RNr. 20 24/25. — v. 16. October 1826. RNr. 807 25/26.

8. Es sind auch solche Umstände, die sich bei Verhandlung der Hauptsache ergeben, zu berücksichtigen.

407. Obgleich die Mißhandlung vom 4. August 1845 an und für sich zur Begründung des Antrages auf vorläufige Absonderung in I. Instanz nicht für hinreichend erachtet wurde, so ist solche doch nicht ohne alle Erheblichkeit. Zu dieser bereits durch Ehescheidungsklage vom 14. ejusd. gerügten, mit-

---

[1]) Dieses hat durch Vorbescheid, nach Art prozeßleitender Dekrete zu geschehen. Seuffert's Komment. zur GO. Bd. II. S. 35. (2. Ausg. S. 42.) Blätt. für Rechtsanwendung. Bd. VII. S. 354. Ziff. 3.

hin für stillschweigend verziehen nicht zu haltenden und durch die Beiakten genugsam bescheinigten Mißhandlung sind aber inzwischen noch andere Umstände hinzugekommen, welche Gefahr für Leben oder Gesundheit der Klägerin besorgen lassen, wenn sie gezwungen werden wollte, während des die Erbitterung der Gemüther nährenden Scheidungsprozesses mit dem Beklagten zusammen zu leben. Es begründet nämlich die Art und Weise wie sich der Beklagte über die Annahme eines ihm zugeschobenen Eides erklärte, einige Vermuthung dafür, daß er seiner Frau auch am 12. Mai 1845 einen Schlag auf das Auge versetzt habe, welche Vermuthung da, wo es sich blos um ein Provisorium handelt, nicht unbeachtet bleiben darf. Hiezu kommt der durch das ärztliche Zeugniß als bescheinigt anzunehmende mißliche Gesundheitszustand der Klägerin.

Diese obgleich im Hauptprozesse und nicht im Bescheinigungsverfahren vorgekommenen Umstände mußten Berücksichtigung finden, weil es sich nicht um die Hauptsache, sondern um ein Interimistikum in einem Ehescheidungsprozesse handelt, wobei der Richter alle in den Akten vorkommenden Behelfe benützen darf und benützen muß, und wobei nach der Natur eines Interimistikums von einem förmlichen Beweisinterlokute und einem förmlichen Beweisverfahren die Rede nicht sein kann. Vgl. Bl. f. RAnwendung. Bd. VII. S. 354. Bei dieser Sachlage war der Klägerin die vorläufige Absonderung zu gestatten.

OAGE. v. 23. October 1847. RNr. 1523 46/47.

9. Die Einrede der Verzeihung ist hier nicht zu beachten.

408. Die Einrede des Beklagten, daß ihm die Klägerin verziehen habe, kann in diesem Provisorium nicht berücksichtigt werden, und die deßfalls versuchte Gegenbescheinigung ist unerheblich. Wäre eine Versöhnung wirklich eingetreten und bestände solche noch, so würde das Provisorium die Frau nicht hindern, mit ihrem Manne zusammen zu leben, und es würde

einer Bescheinigung dieser Aussöhnung nicht bedürfen. Eine allenfallsige Versöhnung kann vielleicht die Scheidungsgründe vernichtet haben, sie hat aber keineswegs die Wirkung das Provisorium zu beseitigen, welches so lange fortbesteht, als die Hauptsache unerledigt und zugleich für die Klägerin Gefahr vorhanden ist.

OAGE. v. 4. Juli 1845. RNr. 1035 44/45.

10. Stillschweigende Gestattung der einstweiligen Absonderung.

409. Die Gestattung der vorläufigen Separation geschieht dadurch stillschweigend, wenn das Ehegericht für die Klägerin ein Alimentationsquantum auf deren Begehren festsetzt. (Der deßfallsige Antrag wurde bei Gelegenheit des fehlgeschlagenen Sühneversuches gestellt.)

OAGE. v. 31. Juli 1835. RNr. 539 34/35.

11. Ausführung der interimistischen Separation durch Wohnungsveränderung.

410. Da der Zweck der interimistischen Separation dadurch, daß die Ehefrau eine abgesonderte Wohnung im Hause ihres Mannes inne hatte, nicht erreicht werden konnte, indem sich dadurch jeglicher Anlaß zu weiteren gegenseitigen Erbitterungen nicht vermeiden ließ, so wurde auf Antrag des Mannes erkannt, daß die Ehefrau dessen Wohnung auf die Dauer des Scheidungsprozesses zu verlassen und ein ihren Verhältnissen angemessenes, vom Kläger zu besorgendes Logis zu beziehen habe.

OAGE. v. 19. August 1817. RNr. 245/1817.

II. Alimentation der Ehefrau während der provisorischen Absonderung.

1. Verbindlichkeit des Ehemannes hiezu. [1])

411. Der Ehemann ist gesetzlich verpflichtet, seiner Ehefrau, ohne Unterschied, ob sie ihm Vermögen zugebracht hat oder nicht, und ohne Rücksicht, ob sie sich ihren Unterhalt selbst verschaffen könnte, standesmäßige Alimente zu reichen.

fr. 28 de relig. (11, 7.) fr. 21 pr. de donat. int, vir. et ux. (24, 1.) Glück Pand. Komment. Bd. 24. §. 1223. S. 382.

Nach den Gesetzen dauern bei einer vom Ehrichter blos provisorisch gestatteten Absonderung alle Rechte und Pflichten der Ehegatten, mit alleiniger Ausnahme der Verbindlichkeit zum gemeinschaftlichen Zusammenleben, fort und der Mann bleibt daher verbunden, die Frau standesmäßig zu ernähren.

C. 2 X. de divortiis. (4, 19.) Glück P. K. Bd. 26. §. 1269. S. 1269. Wiese K. R. Bd. III. §. 424. S. 423. v. Holzschuher Theorie u. Kasuistik. Bd. I. S. 560. Nr. 24.

Von der Dürftigkeit der Ehefrau ist diese Alimentationsverbindlichkeit nicht abhängig gemacht, sie steht vielmehr im Allgemeinen fest, ohne daß die Ehefrau ihre Verpflegungsbedürftigkeit zu bescheinigen braucht. Der Antrag der Ehefrau auf provisorische Alimentation während der ihr gestatteten interimistischen Separation kann daher aus diesem Grunde nicht abgewiesen werden.

OAGE. v. 17. März 1847. RNr. 520 46/47. — v. 6. December 1848. RNr. 188 46/47. — v. 6. Juli 1849. RNr. 1141 48/49.

---

[1]) Wernher Obs. for. Tom. I. P. V. Obs. 81. Leyser Med. ad Pand. Spec. 313. Med. 5. Hofmann's Eherecht. §. 87. S. 299. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 100. Seuffert's Bl. f. Rechtsanwendung. Bd. XVI. S. 241. Dessen Archiv. Bd. VIII. Nr. 271. Archiv für die Praxis des Oldenburg. Rechts. Bd. VI. S. 207. — Preuß. Landrecht. Th. II. Tit. 1. §. 725. — Nürnberg. Ehescheidungsverordnung. § 50.

412. Der Ehemann ist schuldig, seine Frau während der Ehe zu alimentiren und wird von dieser Verbindlichkeit nur frei, wenn die Frau gegen seinen Willen und das Verbot des Ehericters sein Hauswesen eigenmächtig verläßt. Im vorliegenden Falle hat der auf Scheidung klagende Mann in die Entfernung seiner Ehefrau gewilligt, weßhalb ihm deren mit seiner Genehmigung erfolgte Entfernung keinen Grund abgeben kann, sich seiner Alimentationspfllicht zu entziehen.

OAGE. v. 3. August 1850. RNr. 1020 49/50. [1])

413. Da ein gesetzlicher Grund zur interimistischen Separation besteht, so tritt auch gemäß Th. II. Tit. 1. §. 725 des preuß. Landr. die Verbindlichkeit des Beklagten ein, die Verpflegung der Klägerin außer dem Hause zu besorgen, welche Verbindlichkeit dadurch, daß sich die Klägerin im elterlichen Hause befindet, nicht wegfällt und ebensowenig, mit Hinsicht auf die §§. 185 und 186 a. a. O., dadurch, daß sich dieselbe ihren Unterhalt selbst verschaffen könnte, weil das Gesetz in dieser Hinsicht nicht unterscheidet.

OAGE. v. 15. Mai 1844. RNr. 95 43/44.

414. Appellant meint, der Grund, warum das Gesetz (Th. II. Tit. 1. §. 725 des pr. RR.) den Mann während der Separationszeit zur Alimentation der Frau verpflichtet, sei wohl kein anderer, als der, weil der Frau, deren ganzes Vermögen in der Regel in die Ehe gebracht und dem Manne zur Verwaltung übergeben sei, bis zur Beendigung des Scheidungsprozesses alle Subsistenzmittel abgingen, wenn ihr nicht während der Dauer der provisorischen Trennung Alimente ausgesetzt werden.

Diese Meinung ist gesetzlich nicht gerechtfertigt und der Antrag des Appellanten, der Klägerin Beweis aufzulegen, daß sie das versprochene Heirathsgut in die Ehe gebracht habe, nicht begründet.

---

[1]) Auch in den Bl. f. RA. Bd. XVI. S. 242 mitgetheilt.

Die Pflicht des Mannes, der Frau bis zur Trennung der Ehe, mithin auch während der eherichterlich gestatteten vorläufigen Separation, den standesmäßigen Unterhalt zu gewähren, ist eine aus dem ehelichen Verhältnisse hervorgehende allgemeine und unbedingte. Pr. Landr. a. a. O. §§. 185 und 186. Nur den Prozeßkostenvorschuß darf der Mann aus der Substanz des Vermögens der Frau nehmen, wenn sie ihm ein solches zugebracht hat. §. 726. ib. — Ob die Frau dem Manne ein Vermögen zugebracht hat oder nicht, ob sie sich selbst ernähren kann oder nicht, davon ist die Alimentationspflicht des Mannes nicht abhängig gemacht. Wurde dem Manne ein Heirathsgut versprochen, dessen Verwaltung und Nutznießung ihm nach §. 231 und §. 256 a. a. O. zusteht, so ist es seine Sache, sich auf gesetzlichem Wege dessen Besitz zu verschaffen, seine Alimentationspflicht ist durch das wirkliche Einbringen nicht bedingt.

OAGE. v. 26. Mai 1849. RNr. 1388 47/48.

2. Anfangstermin.

415. Die Klägerin war erst vom Tage der Kundmachung und nicht vom Tage der Erlassung der ehegerichtlichen Erlaubniß an zur Separation, mithin auch von da an zum Anspruch auf Alimentation während der Absonderung berechtigt.

OAGE. v. 26. Mai 1849. RNr. 1388 47/48.

3. Maßstab bei Bestimmung des Alimentationsbetrages; dessen Festsetzung nach richterlichem Ermessen. [1])

416. Bei der Bestimmung des Unterhalts der Frau wird nicht blos auf die Größe des dem Manne zugebrachten

---

[1]) Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 102—104. Seuffert's Bl. f. Rechtsanwendung. Bd. XVII. S. 42 ff.

Vermögens, sondern auch auf den Stand und das Vermögen des Mannes Rücksicht genommen.

Glück P. K. Bd. 26. §. 1269. S. 471—472.

Ehegerichtl. Erk. des AG. von Oberfranken v. 19. April 1839, bestätigt durch OAGE. v. 29. Januar 1840. RNr. 1272 38/39.

417. Die Einleitung eines Beweisverfahrens über die Vermögensumstände des Mannes behufs der Festsetzung des Alimentationsbetrages ist mit der Natur des Provisoriums unvereinbarlich, zumal da die Festsetzung des Quantums nach richterlichem Ermessen zu geschehen hat. Der vom Ehegerichte auf monatlich acht Gulden bestimmte Alimentationsbetrag kann nicht zu hoch befunden werden, zumal da Appellant eine hinreichende Darlegung seiner Vermögensverhältnisse, woraus die Ueberzeugung geschöpft werden könnte, daß selbst dieser Betrag für ihn unerschwinglich sei, schuldig geblieben ist. (Der Beklagte war ein s. g. Rebmann (Weinbauer) in Schwaben.)

OAGE. v. 22. Februar 1853. RNr. 399 52/53.

4. Zur Rechnungslegung über die Verwendung des Alimentationsbetrages ist die Frau nicht verbunden.

418. Das Begehren des Imploraten, seine Gattin zur Rechnungslegung über die Verwendung des Sustentationsbetrages anzuhalten, ist von aller rechtlichen Begründung entblößt und widerstreitet der Natur der Sache. Der Ehemann ist zwar befugt, von seiner Ehefrau über die Führung des gemeinschaftlichen Hauswesens und die Verwendung der ihr hiezu anvertrauten Gelder Rechenschaft zu verlangen, keineswegs aber kann der Implorantin die Verbindlichkeit auferlegt werden, über die Verwendung der ihr vom Imploraten abzureichenden Sustentation Rechnung zu legen, denn sie erhält solche nicht zu jenem Zwecke, sondern ausschließlich zu ihrem

Lebensunterhalt und es liegt sonach kein zu einer Rechnungslegung verpflichtendes Verhältniß vor.

Schweppe röm. Privatrecht. §. 208.

Ehegerichtl. Erk. des AG. v. Oberfr. v. 19. April 1839, bestätigt durch OAGE. v. 29. Januar 1840. RNr. 1272 38/39.

5. Ohne Einwilligung der Frau kann deren Alimentation von einem Dritten für den Ehemann nicht übernommen werden.

419. Der Beklagte (ein bayer. Staatsdiener) wurde rechtskräftig verurtheilt, seiner Ehegattin auf die Dauer des Ehescheidungsprozesses einen in monatlichen Raten vorauszuzahlenden jährlichen Alimentationsbetrag von 200 Gulden zu entrichten. Dieser Auflage suchte sich der Beklagte in der Folge dadurch zu entziehen, daß er eine Erklärung seines außerhalb Landes wohnenden Schwiegervaters beibrachte, nach welcher sich dieser erboten hatte, seine Tochter — die Klägerin — bei sich aufzunehmen und zu verpflegen. Auf Grund dieser Vorlage verlangte der Beklagte, daß ihm die judikatmäßig auferlegte Entrichtung des Alimentationsbetrages an seine Ehegattin erlassen werde. Die über diesen Antrag vernommene Klägerin nahm das Anerbieten ihres Vaters nicht an und beharrete darauf, daß Beklagter dem Judikate ferner genüge, mit der Bitte: dessen Antrag abzuweisen. Die erste Instanz erkannte aber dennoch: daß die Alimentationsleistung von Seite des Beklagten an die Klägerin insolange wegzufallen habe, als dieselbe ihre Verpflegung von ihrem Vater erhalte oder erhalten könne.

Auf Berufung der Klägerin wurde in II. Instanz auf Abweisung des Beklagten mit seinem vorbemerkten Gesuche aus folgenden Gründen erkannt:

Die Beschwerde der Appellantin erscheint gegründet, denn die Verbindlichkeit zur standesmäßigen Alimentation der Ehefrau liegt nur allein dem Ehemanne ob und es ward dem Beklagten auch richterlich auferlegt, dieser Verbindlichkeit wäh-

rend des Scheidungsprozesses, für dessen Dauer der Klägerin die Separation von ihrem Gatten gestattet worden ist, durch Entrichtung des festgesetzten Alimentationsbetrages nachzukommen. Von dieser gesetzlichen und judikatmäßigen Verbindlichkeit kann sich der Beklagte durch Aufstellung einer andern Person, welche die Verpflegung seiner Gattin übernehmen will, ohne Einwilligung der letzteren nicht befreien, und ebensowenig kann Klägerin gezwungen werden, diese Stellvertretung ihres alimentationspflichtigen Ehemannes anzunehmen und sich noch überdies hierdurch an einen außerhalb des Königreiches Bayern befindlichen Ort konfiniren zu lassen, wo ihr der Schutz und die Rechtshilfe der inländischen Gerichte, wo nicht entzogen, doch sehr erschwert werden würde. Der Antrag des Beklagten verstößt daher gegen die Gesetze und das vorliegende Judikat, weßhalb derselbe zurückgewiesen werden mußte.

OAGE. v. 15. November 1853. RNr. 1242 52/53.

6. Befreiungsgründe von der Alimentationsverbindlichkeit. [1])

420. Die Vorinstanz hat den Imploraten von der Anforderung der Implorantin auf Verabreichung interimistischer Alimente für sie und die aus der Ehe vorhandenen zwei Kinder mit Recht entbunden, weil der Ehemann seine Frau während der Dauer eines zwischen ihnen schwebenden Scheidungsprozesses nur dann aus eigenen Mitteln zu ernähren hat, wenn sie nicht selbst im Besitze der zu ihrem Unterhalte erforlichen Mittel ist, [2])

Schweppe röm. Privatrecht. §. 642. Nr. 1. u. §. 676. Glück Pand.

---

[1]) Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 101. Seuffert's Archiv. Bd. VIII. Nr. 271. S. 377. — Durch eigenmächtige Entfernung macht sich die Ehefrau des Anspruchs auf Alimentation verlustig. Ehegerichtl. Erk. d. AG. d. vormal. Rezatkr. v. 9. Jan. 1824. RNr. 79 23/24.

[2]) Nebst dem, daß die Einkünfte aus dem Vermögen der Frau zu ihrem Unterhalte hinreichen, wird zur Befreiung des Mannes von der ihm

Komment. Bd. 24. §. 1223. S. 382. Bd. 28. §. 1285. S. 58 u. 60 Nr. 4. Bayer. Landr. Th. I. Kap. 4. §. 7. Nr. 8. u. Kap. 6. §. 12. Nr. 7.

und weil Appellantin wirklich im Besitze der als nöthig behaupteten Gelder zu ihrer und ihrer Kinder Unterhalt sich befindet. Sie hat nämlich in ihrer Scheidungsklage selbst angegeben, daß ihr Vater, Banquier N., bei ihrer Verehelichung, außer einer ihr gegebenen standesmäßigen Ausfertigung, den Eheleuten, sohin ihr und dem Imploraten, zur Bestreitung der täglichen Bedürfnisse jährlich 400 fl. ausgesetzt habe. Diese Summe übersteigt den von ihr als Bedürfniß angegebenen Betrag von monatlich 20 fl. oder jährlich 240 fl. — Daß dieses jährliche Reichniß, welches begreiflich nicht dem abwesenden Ehemanne zufloß, nicht mehr gegeben wurde und auch nicht gegeben werden müßte, ist nicht angeführt, und Implorantin befand sich daher nach ihrem eigenen in den Vorakten abgelegten Geständnisse während des Ehescheidungsprozesses (für welche Periode die Alimente nachgefordert werden) im Besitze der Mittel, sich und ihre beiden Kinder zu ernähren.

OAGE. v. 15. November 1852. RNr. 476 51/52.

III. Kostenvorschuß.

1. Deßfallsige Verbindlichkeit des Ehemannes.[1])

421. Da der Ehemann zur standesmäßigen Alimentation

---

im Allgemeinen obliegenden Verbindlichkeit zu deren Alimentation auch noch vorausgesetzt, daß er von dem Vermögen der Ehefrau, soweit dasselbe zu ihrem Unterhalte geeignet ist, nichts in Händen habe. Strippelmann a. a. O. S. 400.

[1]) Hofmann Eherecht. §. 87. S. 299. Leyser Med. ad Pand. Spec. 313. Med. 5 et 6. Hommel Rhapsod. Vol. V. Obs. 679. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 100. S. 397. Archiv f. d. Praxis des Oldenburg. Rechts. Bd. VI. S. 207. — Preuß. Landr. Th. II. Tit. 1. §. 726. Ergänz. u. Erläut. des pr. Landr. Bd. III. S. 184—186. 2. Ausg. (S. 172—173. 3. Ausg.)

der Ehefrau verpflichtet ist und zu den Alimenten auch die zur Führung eines Prozesses nöthigen Kosten gerechnet werden, so ist der Ehemann auch verbunden, der Ehefrau, wenn beide in einen Ehescheidungsprozeß mit einander verwickelt werden, den erforderlichen Kostenvorschuß zu leisten.

fr. 27. §. 3. de inoff. test. (5, 2.) c. 11 X. de accusat. (5, 1.) Glück Pand. Komment. Bd. 28. §. 1285. S. 57.

OAGE. v. 17. März 1847. RNr. 520⁴⁶/₄₇. — v. 3. August 1850. RNr. 1020⁴⁹/₅₀. — v. 14. Februar 1852. RNr. 1428⁵⁰/₅₁. — v. 14. November 1853. RNr. 1331⁵²/₅₃.

422. Diese Verbindlichkeit des Ehemannes tritt insonderheit auch in dem Falle ein, wenn die Ehefrau wider ihn auf Scheidung klagt, ohne daß besondere Wahrscheinlichkeitsgründe für die Rechtmäßigkeit des Prozesses vorliegen müssen.

Leyser Spec. 313. Med. 5 et 6. Hommel Rhapsod. Vol. V. Obs. 679.

OAGE. v. 4. Februar 1847. RNr. 968⁴⁴/₄₅. — v. 14. Februar 1852. RNr. 1428⁵⁰/₅₁.

423. Vollends unbezweifelt ist die Verbindlichkeit des Mannes, seiner Ehefrau aus ihrem eingebrachten Vermögen die zu einer Prozeßführung nöthigen Kosten verabfolgen zu lassen, und dies gilt namentlich für den Fall, wenn die Ehegatten selbst mit einander im Scheidungsprozesse verwickelt sind.

Kind quaest. for. Tom. III. Cap. 26. p. 180—183.

OAGE. v. 4. Februar 1847. RNr. 968⁴⁴/₄₅.

2. Fälle der Befreiung von besagter Verbindlichkeit. [1])

424. Zur vorschußweisen Berichtigung der Prozeßkosten, welche vor der nicht rückwärts wirkenden Zulassung der Be-

[1]) Wenn die Ehefrau Vermögen hat, der Mann aber nicht in dessen Besitz ist, so ist derselbe nicht verbunden, der Frau einen Kostenvorschuß für den Ehescheidungsprozeß zu leisten. Ehegerichtl. Erk. d. AG. d. vormal. Rezatkr. v. 16. December 1831. RNr. 321³¹/₃₂.

klagten zum Armenrechte erwachsen sind, ist Kläger nach gesetzlicher Vorschrift für verbunden zu erachten. Nach erfolgter Zulassung der Beklagten zum Armenrechte aber hat dieselbe nach GO. III §. 8 weder Gerichts- noch Advokaten-Gebühren mehr zu zahlen, es ist demnach, da Reisekosten und andere baare Auslagen im vorliegenden Prozesse nicht wohl vorkommen können, indem die Parteien und Anwälte sich am Sitze des Kommissionsgerichtes befinden, kein weiterer Grund vorhanden, den Ehemann zu einem Kostenvorschusse anzuhalten.

OAGE. v. 19. December 1845. RNr. 29⁴⁵/₄₆.

425. Der Ehemann ist nicht verbunden, der Frau die Reisekosten vorzuschießen, wenn sie einem Termin, in welchem er einen Eid in der Ehestreitsache abzuleisten hat, beiwohnen will und sie sich einen anderen Ort, als den, wo ihr Ehemann wohnt und auch der Sitz des Kommissionsgerichtes ist, zum Aufenthalt freiwillig gewählt hat.

OAGE. v. 30. November 1842. RNr. 1668⁴¹/₄₂.

3. Der Ehemann kann von seiner Ehefrau einen Kostenvorschuß nicht verlangen.

426. Nirgends findet sich in dem preuß. Landrechte eine Bestimmung, wonach die auf Scheidung klagende Frau verpflichtet wäre, unter gewissen Voraussetzungen einen Kostenvorschuß behufs der Vertheidigung gegen die Klage zu machen. Im Th. II. Tit. 1. §. 726 ist vielmehr verfügt, daß die Kosten des Ehescheidungsprozesses der Mann, auf Verlangen der Frau, aus ihrem Eingebrachten und in dessen Ermangelung aus eigenen Mitteln vorzuschießen habe. Der Beklagte kann Angesichts dieser Bestimmung sich mit Erfolg nicht darauf berufen, daß seine Ehefrau ihn eigenmächtig hindere, die ihm als Ehemann zustehenden Vermögensrechte auszuüben und sich dadurch die erforderlichen Mittel, die ihm sonst zu Gebote stünden, zu verschaffen. Aeußersten Falles stünde ihm noch

das Mittel offen, um die Wohlthat des Armenrechtes nachzusuchen.

OAGE. v. 22. Juni 1859. RNr. 857 58/59.

IV. Kinderüberlassung während der interimischen Separation. [1])

427. Das vorläufige Verbleiben der Töchter bei der Mutter während der interimistischen Separation der Ehegatten erscheint gerechtfertigt. Der §. 729, Th. II, Tit. 1 des pr. Landr. stellt die Bestimmung, wie es inzwischen mit der Erziehung und Verpflegung der Kinder zu halten sei, dem richterlichen Ermessen anheim. Die hier konkurrirenden Umstände sprechen umsomehr für das vorläufige Verbleiben der Kinder bei der Mutter, als es Töchter sind, die insbesondere der Erziehung und Bildung von Seite der Mutter bedürfen. Durch diese vorläufige Einrichtung wird auch für den Fall der künftigen Ehescheidung dem kompetenzmäßigen Einschreiten der Kuratelbehörde nicht vorgegriffen.

OAGE. v. 24. April 1847. RNr. 28 46/47.

Zehntes Kapitel.

Prozessuale Gegenstände.

I. Von Klagen und Einreden. [2])

1. In einer gemeinschaftlichen Imploration oder Klage kann die Ehescheidung nicht beantragt werden.

428. In dem Libelle vom 17. Februar 1838 hat Advokat N. N. eine doppelte Klage angebracht, nämlich eine

---

[1]) Seuffert's Archiv. Bd. XIV. Nr. 43.

[2]) Ueber Kumulation der Ehenichtigkeitsklage mit der Ehescheidungsklage,

primäre Namens beider Eheleute und eine eventuelle Namens des Ehemannes allein. Eine solche Klagstellung und subsidiäre Klagenhäufung ist gesetzlich unstatthaft.

a) Die Gerichtsordnung ist auch bei Ehestreitigkeiten das giltige Prozeßgesetz. (V. v. 8. Oct. 1813.) Vermöge der derselben zu Grunde liegenden Verhandlungsmaxime stellen sich als wesentliche Hauptpersonen des Prozesses Kläger und Beklagter dar, wornach der Kläger mit der Klage und Beklagter mit seiner Vernehmlassung auftreten und gehört werden muß (GO. Kap. IV. und VI.) und nirgends besteht eine Verordnung, durch welche eine Ausnahme von diesem vorgeschriebenen Verfahren gemacht wäre, da die privatrechtliche Bestimmung des preuß. Landr. Th. II, Tit. 1. §. 716 keine Anwendung auf den Prozeß findet. Der gemeinschaftliche Klagantrag war daher prozeßunförmlich, somit in der angebrachten Art abzuweisen.

b) Eben daraus ergibt sich aber auch die Unförmlichkeit der subsidiären Klagenhäufung, weil nach GO. IV. §. 9. eine solche nur ein und derselbe Kläger vornehmen kann, im vorliegenden Falle aber in dem primären Klagantrage beide Eheleute auftreten, in dem eventuellen nur der Ehemann allein. Es liegt auch formell ein Widerspruch in einem solchen Libelle dadurch vor, daß die Ehefrau, die zuerst gemeinschaftliche Sache mit ihrem Ehemanne macht, nun durch bloße Erklärung in das

---

s. o. Nr. 27. Von Begründung der Scheidungsklage wegen Ehebruchs. s. o. Nr. 48—59. Insbesondere bei einem vermutheten Ehebruche, s. o. Nr. 60—65. Von Begründung der Scheidungsklage wegen Thätlichkeiten, s. o. Nr. 142—149. Desgl. wegen Ehrenkränkung rc. s. o. Nr. 190—192. Desgl. wegen Unverträglichkeit und Zanksucht s. o. Nr. 211—216. Ungenügende Klagbegründung bei angeblicher Abneigung, s. o. Nr. 258—260.

Verhältniß der Gegenpartei versetzt und eine Mutation in derselben Klageschrift vorgenommen wird.

c) Diese Verbindung der Parteirolle ist um so rechtswidriger, als sie von einem und demselben Anwalte gerichtlich geltend gemacht wird, welcher von beiden Theilen Vollmacht zur Vertretung ihrer Rechte erhielt, und welcher nun von der Vollmacht des einen Theiles abspringt, seinen Beistand nur dem anderen zuwendet und die Rechte des letzteren gegen jenen ausschließend wider das Verbot der GO. II. §. 5. Nr. 6 verfolgt. Dieser der subsidiären Klage anklebende Mangel hinsichtlich des Legitimationspunktes wird auch nicht durch den eventuellen Inhalt der Vollmacht, daß für den eintretenden Fall der gemeinschaftliche Anwalt nur die Rolle der einen Partei übernehmen soll, gehoben, da eine solche Autonomie gegen das obige Verbotsgesetz läuft und daher unstatthaft ist.

Hiernach war die erstrichterliche Sentenz, welche die Klage angebrachtermaßen abwies, zu bestätigen.

OAGE. v. 12. Juni 1839. RNr. 6 38/39.

429. In einer gemeinschaftlichen, als Klage betitelten Imploration wurde von beiden Ehegatten auf Grund des preuß. Landr. Th. II. Tit. 1. §. 716 die Trennung ihrer kinderlosen Ehe begehrt. Dieser Antrag, in solcher Form gestellt, wurde aber vom Ehegerichte I. Instanz angebrachtermaßen abgewiesen, weil ein Theil als Kläger förmlich hätte auftreten sollen. Dieser Ausspruch wurde in II. Instanz bestätigt.

OAGE. v. 28. Februar 1851. RNr. 256 50/51.

2. Der Kurator eines Wahnsinnigen kann gegen dessen Ehefrau nicht auf Ehescheidung klagen.

430. In allen Gesetzgebungen ist ausdrücklich oder doch implicite ausgesprochen, daß weder der Vormund noch der

Kurator berechtiget ist, diejenigen persönlichen Rechte des Pflegbefohlenen auszuüben, welche aus der väterlichen Gewalt, der Ehe und der Befugniß zu testiren erwachsen, und nach gemeinrechtlichen Vorschriften sind deren Obliegenheiten darauf beschränkt, den Pflegbefohlenen mit Rath und That an die Hand zu gehen, ihr Vermögen zu verwalten und für ihre Erziehung Sorge zu tragen, und wenn es Wahnsinnige sind, für deren Aufsicht, Heilung und Unterhalt die nöthigen Veranstaltungen zu treffen.

Eine solche Beschränkung gebietet auch die Natur der Dinge und Verhältnisse. Die eigentlichen Familienrechte und namentlich die aus der Ehe entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten der Gatten sind von ihrer Person so untrennbar, daß eine Uebertragung derselben an ein anderes Individuum, oder vielmehr die Stellvertretung der Persönlichkeit, nicht denkbar und jedenfalls von dem Standpunkte der Moral aus nicht zulässig ist.

Die Befugniß zur Klage auf Ehescheidung ist unzweifelhaft ein solches höchstpersönliches Recht, und dieses auszuüben kann somit dem Kurator nicht gestattet werden. Mit gutem Grunde hat daher der Richter I. Instanz die erhobene Klage als unstatthaft zurückgewiesen.

Die zur Begründung der Berufung gemachte Aufstellung, daß die Trennung der N. N'schen Ehe im öffentlichen Interesse liege, und daß, wenn es dieses Interesse gebiete, der einmal mit der Ehescheidungsklage befaßte Richter die Scheidung auszusprechen habe, gleichviel ob die Klage von einem dazu Berechtigten erhoben worden sei oder nicht, kann nicht die mindeste Beachtung finden, weil kein Gesetz den Richter ermächtiget, eine giltig geschlossene Ehe von Amtswegen zu trennen. [1])

OAGE. v. 22. October 1855. RNr. 1486 54/55.

---

[1]) Es war im gegebenen Falle nicht auf Nichtigkeitserklärung der Ehe wegen eines ihrer Giltigkeit entgegenstehenden absoluten Nichtigkeitsgrundes, sondern auf Ehescheidung wegen angeblichen Ehebruches der Ehefrau geklagt.

3. Die specielle Angabe des Scheidungsgrundes in der Klage ist nicht wesentlich, sofern nur Thatsachen, aus welchen er hervorgeht, angeführt sind.

431. Eine Klage wurde bezüglich der Unverträglichkeit und Zanksucht, für welche ausreichende Thatsachen angegeben waren, aus dem Grunde abgewiesen, weil Klägerin sich nicht speziell auf den einschlägigen §. 703 Th. II. Tit. 1 des pr. Landr. bezogen hatte. In dem reformatorischen Erkenntnisse II. Instanz wurde in dieser Hinsicht bemerkt: es ist nicht Sache der Partei, das Gesetz zu allegiren; sie braucht nur die Thatsachen vorzulegen, auf welche sie ihre Bitte gründet, und Amt des Richters ist es sodann, zu prüfen, ob die Gesetze bei vorliegenden Thatsachen, wenn dieselben erwiesen werden, die Scheidungsklage zulassen oder nicht.

OAGE. v. 23. April 1850. RNr. 1279 48/49.

432. Beklagter beschwert sich, daß die Klägerin zum Beweise der Unverträglichkeit und Zanksucht zugelassen wurde, obschon die Klage hierauf nicht speziell gegründet worden sei. Allein wenn auch Klägerin den Rechtstitel in der Klage nicht speziell benannte, so führte sie doch die Thatsachen an, welche ihn begründen, und dieser Klagegrund wurde auch in der Replik weiter ausgeführt. Da nun aber die Partei nur die Thatsachen zu geben braucht, welche den Richter zur Subsumtion unter das Gesetz veranlassen, so ist auch von Seite der Klägerin Alles geschehen, was das Gesetz verlangt, und es mußte daher auch vom Richter auf das faktische Klagvorbringen, welches die Klage wegen Unverträglichkeit und Zanksucht begründet, Rücksicht genommen und dieser Klagegrund zum Beweise ausgesetzt werden.

OAGE. v. 22. October 1850. RNr. 665 49/50.

433. Da in der Klage, nebst dem angeblichen Ehebruche des Beklagten, auch Thatsachen behauptet wurden, welche nach Th. II, Tit. 1. §. 699 des preuß. Landr. die Scheidungs-

klage ebenfalls begründen, so mußte, obschon in der Klage zur Rechtfertigung des Scheidungsantrages nicht auf diese Gesetzstelle, sondern nur auf den vom Ehebruche handelnden §. 670 a. a. O. Bezug genommen wurde, gleichwohl auch der dem §. 699, sowie der Klagbitte entsprechende Klagegrund vom Richter berücksichtiget und nebst dem Klagegrunde wegen des Ehebruches, als vom Beklagten widersprochen, alternativ zum Beweise ausgesetzt werden.

Seuffert's Komment. z. GO. Bd. I. S. 305. lit. g. (2. Ausg. S. 386.)

Die Beschwerde des Beklagten erscheint demnach ungegründet.

OAGE. v. 22. April 1850. RNr. $564^{49}/_{50}$.

4. Neue Klagegründe und Einreden auf Grund von Thatsachen, welche sich erst nach der Verhandlung, oder nach ergangenem Beweisinterlokute, oder nach Erlassung des noch nicht rechtskräftigen Scheidungsurtheiles ergeben haben, sind noch zulässig und brauchen nicht mittelst eines Restitutionsgesuches eingebracht zu werden.

a. Fälle nachgebrachter neuer Klagegründe.

434. Nachdem der Ehemann in seiner ursprünglichen Klage seine Frau der böslichen Verlassung beschuldigt hatte und die Verhandlung über diese Klage und die von der Frau erhobene Widerklage geschlossen war, brachte derselbe ein Restitutionsgesuch an, worin er seine Frau des Ehebruches resp. solcher Handlungen beschuldigte, welche den dringenden Verdacht desselben begründen sollen und welche er erst neuerlich in Erfahrung gebracht zu haben, versicherte. Er bat um Restitution gegen den Beschluß der Sache, bzw. gegen den in der Submission zum Erkenntnisse liegenden Verzicht auf weitere Verhandlung. In I. Instanz wurde das eventuell instruirte Restitutionsgesuch abgewiesen und auf Grund der über die Klage und Widerklage gepflogenen Verhandlung auf Beweis

erkannt. In II. Instanz erfolgte jedoch auf Berufung des Klägers ein abändernder Ausspruch dahin:

daß das Restitutionsgesuch nicht abzuweisen, sondern als Klagnachtrag zulässig sei; daher das Ehegericht I. Inst. auf diesen Klagnachtrag und die über solchen eventuell statt gefundene Verhandlung gesetzlich zu verfügen, bzw. darüber nachträglich zu dem Beweisinterlokute zu erkennen habe, was Rechtens ist.

Gründe: Das Restitutionsgesuch enthält zwar lediglich einen Klagnachtrag, wodurch ein weiterer Ehescheidungsgrund geltend gemacht wird, hierdurch wird aber die ursprüngliche Klage überhaupt nicht und am wenigsten wesentlich geändert. Nach den Anm. zur GO. IV. §. 13 lit. a. kann sogar ein anderes gleichgiltiges und auf den nämlichen Zweck gehendes Klagfundament substituirt werden. Hier handelt es sich blos von Nachtragung eines weiteren Klagegrundes.

Von der im Kap. XIV §. 2 Nr. 2 der GO. festgesetzten Regel, daß nach dem Beschlusse der Sache keine weitere Verhandlung mehr zugelassen werden soll, ist Nr. 3 eine Ausnahme gemacht, wenn sich erhebliche, vorhin nicht bekannt gewesene Nova hervorthun. Darin, ob die Nova auf die Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung sich beziehen, ist nicht unterschieden, weil der Grundsatz: novum emergens novum requirit auxilium das ganze Prozeßrecht durchdringt, in allen Prozeßstadien Anwendung findet, und die Rechte der streitenden Theile gleich sind.

Wegen der Eigenthümlichkeit eines Kon- und Rekonventions-Ehescheidungsprozesses würde überdies, da durch die Klage und durch die Widerklage ein und derselbe Hauptzweck verfolgt wird, und beide mit einander verhandelt werden müssen, damit darüber, ob und wem der streitenden Theile eine Schuld oder ein Uebergewicht der Schuld zur Last falle, eherichterlich entschieden werden könne, ein Abstehen von der Klage und die Ueberreichung eines neuen Klaglibells nur dann thunlich sein, wenn die Widerklägerin auch von der Wi-

derklage abstehen und die neue Klage abwarten zu wollen, sich bereit erklärt hätte.

Durch dasjenige, was in den Gründen der vorigen Instanz dafür angeführt ist, daß die Lieferung des Beweises der neuen Ehescheidungsursache die Lage des Prozesses zum Vortheile des Klägers nicht ändern werde, ist die Abweisung des Restitutionsgesuches nicht gerechtfertigt, weil, vorausgesetzt, daß die, der weiteren Ehescheidungsursache zu Grunde liegenden Thatumstände an sich erheblich sind, es lediglich Sache der Partei ist, zu erwägen, ob deren Mitbenützung zur Rechtsverfolgung nöthig sei, es auch in dem Falle, wenn jeder Theil den Ehebruch des anderen beweisen würde, unter den Parteien streitig werden kann, ob nicht gleichwohl der Ehefrau, weil sie überdies ihren Ehemann böslich verlassen, ein Uebergewicht der Schuld zur Last falle, was alsdann erst eine eherichterliche Entscheidung hierüber nothwendig machen würde.

Der auf neue Thatumstände gegründete Nachtrag zur Klage ist demnach zulässig und es bedarf deßfalls nicht einmal einer förmlichen Restitution, indem Nova nur in dem Falle, wenn solche erst nach der rechtskräftigen Sentenz in Erfahrung gebracht werden, mittelst der Restitution gegen dieselbe geltend zu machen sind, außerdem aber ihre Zulässigkeit nur durch Relevanz und Ableistung des Noveneides bedingt ist, zu welchem sich Appellant erboten hat.

Es bedarf übrigens keiner Aufhebung des erstrichterlichen Beweisinterlokutes, als zu voreilig erlassen, weil einer etwaigen Unzuträglichkeit succesiver Entscheidungen über die Gesammtverhandlung dadurch vorgebeugt werden kann, daß bis nach erfolgtem nachträglichen Erkenntnisse das Beweisverfahren suspendirt bleibt.

OAGE. v. 29. März 1836. RNr. 4 35/36.

435. Während der Frist zur Antretung des Beweises über den Klagegrund machte Klägerin die Anzeige, daß sich aus gerichtlichen Akten das Novum ergeben habe, daß der Be-

klagte ein Kind außerehelich erzeugt, derselbe also die Ehe gebrochen habe. Klägerin bat auf Grund dieses erwiesenen Novums um Restitution gegen das rechtkräftige Beweisinterlokut. Das Ehegericht I. Instanz erkannte auch nach gepflogener Verhandlung über das Restitutionsgesuch, daß die Restitution zu ertheilen und das Band der Ehe zu trennen sei 2c. Auf Berufung des Beklagten hiegegen erfolgte in II. Instanz ein bestätigendes Erkenntniß, in dessen Gründen Folgendes vorkommt:

Der Antrag der Klägerin v. 15. October 1839 war eigentlich kein Restitutionsgesuch, sondern eine neue Klage aus einem neuen Ehescheidungsgrunde, wegen deren Anbringens es einer Restitution gar nicht bedurfte, und deren Begründung als Restitutionsgesuch sich als unerheblich darstellt. Es ist nämlich unbestritten, daß die Thatsache des Ehebruches im Laufe des auf einem anderen Klagegrunde beruhenden Scheidungsprozesses, weßhalb auf Beweis erkannt worden war, sich erst hervorthat. Der Anstellung dieser auf einer neuen causa agendi beruhenden Klage stand die Rechtshängigkeit der ersten Klage und des über letztere ergangenen rechtskräftigen Interlokutes nicht entgegen, weil wegen Mangels der Identität des alten und neuen Klagegrundes eine Rechtskraft durch das Interlokut gegen die neue Klage nicht erzeugt werden konnte und weil die GO. IV. §. 9 die Kumulation mehrerer Klagen wohl gestattet, aber keineswegs gebietet. Um die neue zweite Klage anstellen zu können, bedurfte es daher einer Restitution um so weniger, als in der GO. XVI. §. 1 vorgeschrieben ist, daß jene nicht Platz greift, so lange noch ein remedium ordinarium, wohin auch die Klage gehört, übrig ist, und im konkreten Falle hätte es sich zu Folge GO. III. §. 9. Nr. 3 nur davon fragen können, ob der alte Rechtsstreit in seinem Fortgange zu suspendiren sei.

Stellt sich daher das s. g. Restitutionsgesuch eigentlich nur als eine zweite, auf einem neuen Klagegrunde beruhende Klage dar und wurde sie im Wesentlichen nur als solche ver-

handelt, so kann deren unrichtige Bezeichnung ihrer Zulässigkeit keinen Eintrag thun, sie kann daher auch deßhalb nicht abgewiesen werden, und wenn in Folge der unrichtigen Ansicht über die Eigenschaft dieses neuen Rechtsmittels der Richter I. Instanz aussprach, daß die Klägerin mit ihrem Antrage in den vorigen Stand wieder einzusetzen sei, so ist auch hierin eine Beschwerde für den Appellanten nicht gegeben, weil die Klage in Wirklichkeit zulässig ist und im Wesentlichen nur etwas Ueberflüssiges ausgesprochen wurde.

OAGE. v. 15. September 1841. RNr. 969⁴⁰/41.[1])

b. Fälle nachgebrachter neuer Einreden.

436. Die Beklagte hat in ihrer Eingabe an das Ehegericht vom 22. pr. 24. December 1854 auf den Grund einer angeblich durch eheliche Beiwohnung in den ersten Tagen des Monats November 1854 erfolgten Aussöhnung die Bitte gestellt: zu erkennen, daß der anhängige Ehescheidungsprozeß als aufgehoben zu betrachten und die Ehe wieder fortzusetzen sei.

Das Ehegericht glaubte diesem Antrage, weil er nicht im Wege der Restitution eingebracht worden, bei dem bereits in Rechtskraft getretenen Zwischenbescheide v. 18. November 1854 zurückweisen zu müssen. Allein dieser Grund vermag die angefochtene Entschließung vom 30. Januar 1855 nicht zu rechtfertigen. Denn, wenn auch nach den Bestimmungen der GO. VI. §. 2 und der Prozeßnovelle v. 17. November 1837. §. 27 alle peremtorischen Einreden zugleich und auf einmal vorgebracht werden müssen, widrigenfalls dieselben ipso facto präkludirt sind, und wenn auch diejenigen Einreden, die sich erst nach der Hand im Verlaufe des Streites hervorgethan haben, im Wege der Restitution, unter Be-

[1]) Als weitere gleichartige Präjudizien sind anzuführen die OAGErkenntnisse v. 4. Juni 1852. RNr. 981⁵¹/52 und v. 8. August 1853. RNr. 1365⁵²/53.

obachtung der für dieses Rechtsmittel bestehenden gesetzlichen Vorschriften, angebracht werden müssen, so kann doch die letztere Bestimmung nur auf solche Einreden bezogen werden, welche der Beklagte bei der Streiteinlassung noch nicht gekannt, sondern erst nachher aufgefunden hat. Bezüglich derjenigen Einreden dagegen, die erst später entstanden sind, bedarf es, weil das Präjudiz des Ausschlusses wegen unterlassener Vorbringung bei der Streiteinlassung sie nicht berührt, des Mittels der Restitution nicht, vielmehr können sie, wie im vorliegenden Falle die Einrede der Verzeihung, direkt und ungeachtet jener Präklusion geltend gemacht werden.

Das Rechtsmittel der Restitution, als einer Rechtshilfe aus Gründen der Billigkeit, bezielt überhaupt die Abwendung von Nachtheilen, die durch Versäumniß oder Versehen im gerichtlichen Verfahren entstanden sind, und greift daher bei neu aufgefundenen d. h. bei solchen Einreden Platz, welche schon zur Zeit der Streiteinlassung existirt haben, aber vom Beklagten, weil sie ihm unbekannt waren, nicht vorgeschützt werden konnten, während in Ansehung der erst später existent gewordenen Einreden von einer Versäumniß, gegen deren Folgen Restitution zu ertheilen wäre, keine Rede sein kann.

Da nun im vorliegenden Falle die Beklagte behauptet, daß der Verhandlung der Sache vor dem Kommissionsgerichte nachgängig, nämlich in den ersten Tagen des November 1854 eine Aussöhnung mit ihrem Ehemanne durch Leistung der ehelichen Pflicht erfolgt und dadurch jeder Grund zur Fortsetzung des schwebenden Scheidungsprozesses beseitiget sei, so konnte ihr bezüglicher Antrag rechtlich nicht als unstatthaft zurückgewiesen werden, sondern es hätte vielmehr materiell darüber erkannt werden sollen. Die eingewendete Beschwerde zeigt sich sohin begründet, weßhalb der angefochtene Beschluß außer Wirksamkeit gesetzt und das Ehegericht I. Instanz zur

rechtlichen Verfügung oder Entscheidung in der Sache selbst angewiesen werden mußte.

OAGE. v. 11. Mai 1855. RNr. 1091 54/55.

437. Die Beklagte hat den Klagegrund (Ehebruch) zugestanden und das Erkenntniß voriger Instanz, wodurch die Trennung der Ehe ausgesprochen wurde, würde daher an sich vollkommen gerechtfertigt sein. Allein die Beklagte hat in zweiter Instanz die neue Thatsache geltend gemacht, daß ihr Ehemann ihr innerhalb der Zeit vom October 1840 bis zum erfolgten Ehescheidungsurtheile ehelich beigewohnt habe. Diese Thatsache ist erheblich, da durch dieselbe die Einrede der Verzeihung begründet wird.

Es bedarf auch dieserhalb keiner Restitutionsertheilung und ebensowenig erscheint die Verweisung des Restitutionsgesuches an die I. Instanz als begründet, vielmehr stellt sich die angeführte Thatsache als ein solches Novum dar, welches nach GO. XV. §. 6. Nr. 8 und Anm. lit. g. auch in der Apellationsinstanz zu berücksichtigen ist. Von Ableistung des Noveneides kann hiebei keine Sprache sein, denn die Verhandlung dieser Ehescheidungssache hatte am 28. Sept. 1840 statt gefunden und es liegt daher in der Natur der Sache, daß die Beklagte außer Stande war, im Verhandlungstermin eine Einrede vorzubringen, welche aus einer erst im October oder noch später geschehenen Thatsache abgeleitet wird. Da Kläger über das diesfallsige Vorbringen seiner Ehefrau bereits gehört ist und dasselbe in seiner Nebenverantwortung in Abrede gestellt hat, so ist vor Allem der Beklagten der erforderliche Beweis hierüber aufzulegen, worauf nach GO. XV. §. 7 Nr. 9 in I. Instanz anderweit zu erkennen ist, was Rechtens.

OAGE. v. 1. April 1841. RNr. 531 40/41.

5. Behufs der Klagabweisung von der Gerichtsschwelle darf die Einrede der Verzeihung nicht von Amtswegen supplirt werden.

438. Das Ehegericht I. Instanz glaubte hinsichtlich der Mißhandlung vom 12. Mai 1845 die Einrede der stillschwei-

genden Remission von Amtswegen suppliren zu sollen, weil Klägerin die Ehe drei Monate fortgesetzt habe, ohne sich an den Eherichter zu wenden, (Nürnberg. Ehescheidungsverordn. §. 48.) und hat demnach die Klage von der Gerichtsschwelle abgewiesen. Allein dem Richter steht es nach GO. IV. §. 17 zwar zu, eine Klage auf Grund der Einreden der rechtskräftig entschiedenen oder der gerichtlich verglichenen Sache, wenn sich solche schon aus dem Vorbringen des Klägers ergibt, ohne Vernehmlassung des Gegentheils abzuweisen; hinsichtlich anderer Einreden aber darf er von der Befugniß des §. 9. Kap. VI der GO. nur dann Gebrauch machen, wenn der Beklagte geantwortet hat. Dies geht schon aus den Worten des alleg. §. 9 „die vom beklagten Theile unterlassene Exception" hervor. Auch darf der Klägerin die Gelegenheit nicht benommen werden, der Einrede der stillschweigenden Remission, wenn sie vom Beklagten vorgebracht wird, mit der Replik zu begegnen, daß das eheliche Zusammenleben nicht fortgesetzt worden sei.

Seuffert's Komment. z. GO. Bd. II. S. 258. (2. Ausg. S. 340.) u. Bl. f. RAnw. Bd. III. S. 132.

Die Klage war daher zur sofortigen Abweisung nicht geeignet.

OAGE. v. 20. December 1845. RNr. 179 45/46. — v. 25. Februar 1848. RNr. 204 47/48.

6. Exceptio spolii in Ehesachen. [1])

439. Der wegen gefährlicher Mißhandlung erhobenen Ehescheidungsklage setzte Beklagter die exceptio spolii entgegen,

---

[1]) Wenn sich die Ehefrau eigenmächtig von ihrem Manne entfernt und dem richterlichen Rückkehrbefehle keine Folge geleistet hat, so kann der Ehemann die Einlassung auf die nachher gegen ihn angestellte Ehescheidungsklage auf Grund der exceptio spolii verweigern. Ludovici Consistorialprozeß. Kap. 12. §. 11. Dieser Fall erleidet aber eine Ausnahme, wenn die Frau bei ihrer Rückkehr zu dem Manne

weil Klägerin die Rückkehr zu ihm verweigere. Diese Einrede wurde aus folgenden Gründen verworfen:

Von einer eigenmächtigen Entfernung der Klägerin von ihrem Ehegatten kann keine Rede sein, weil er ihr erlaubt hat, sich mit den Kindern behufs deren Ausbildung in M. aufzuhalten. Ein Spolium wäre nur dann als vorhanden anzunehmen, wenn Klägerin ohne gerechtfertigten Grund die von ihrem Gatten verlangte Rückkehr zu ihm verweigert hätte. Als ein die Rückkehrverweigerung rechtfertigender Grund ist aber zu erachten, wenn die Ehefrau eine üble Behandlung, wodurch ihr Leben oder ihre Gesundheit in Gefahr gesetzt wird, von Seite des Mannes zu befürchten oder bereits erlitten hat. Dieser Grund wurde von der Klägerin auch wirklich geltend gemacht und von ihr ein Gesuch um Gestattung der Absonderung vom Beklagten während des Scheidungsprozesses angebracht. Da über dieses gesondert verhandelte Gesuch zur Zeit noch nicht rechtskräftig entschieden ist, so konnte der unter diesen Umständen illiquiden Spolien-Einrede des Beklagten keine Folge gegeben werden.

OAGE. v. 11. August 1851. RNr. 1149 50/51.

7. Widerklage. [1])

440. Wenn vom beklagten Theile Fakta behauptet wer-

---

eine üble Behandlung zu befürchten hätte und Mißhandlungen von seiner Seite ausgesetzt sein würde. c. 8 u. 13 X. de rest. spol.

Ehegerichtl. Erk. d. AG. d. vormal. Rezatkr. v. 7. Sept. 1830. RNr. 679 29/30. Desgl. v. 17. April 1832. RNr. 270 31/32.

Gegen den Antrag der Ehefrau auf Alimentation während des Scheidungsprozesses opponirte der Beklagte wegen angeblich von derselben amovirten Hausgeräthes die exceptio spolii. Diese Einrede wurde verworfen, weil sie einen civilrechtlichen Punkt, der vor dem ordentlichen Richter verfolgt werden müsse, betrifft und im Ehescheidungsprozesse nicht zulässig ist.

Ehegerichtl. Erk. desselben AG. v. 2. Mai 1820. RNr. 616 18/19.

[1]) Ueber Unzulässigkeit einer Widerklage bei Ehestreitigkeiten in gemischter Ehe, s. o. Nr. 374.

den, auf deren Grund er selbst die Scheidung verlangt und beantragt, daß Kläger für den schuldigen Theil erklärt werde, so ist dieses Vorbringen in Verbindung mit der darauf gegründeten Bitte formell als Widerklage zu berücksichtigen, ob es gleich als solche nicht ausdrücklich bezeichnet wurde. Hierüber läßt sich nach GO. IV. §. 8 und den Anm. hiezu lit. a, dann den Anm. zu Kap. II. §. 2 lit. a in fine und zu Kap. IV. §. 13 lit. c in fine nicht zweifeln.

OAGE. v. 9. Juli 1847. RNr. 972 46/47. — v. 6. December 1850. RNr. 1595 49/50.

II. Bestellung eines Kurators bei Ehestreitigkeiten.

1. Für die noch minderjährige Ehefrau.

441. Die als Klägerin aufgetretene Ehefrau war sowohl bei Anstellung ihrer Ehescheidungsklage als auch zu der Zeit, wo die Sache im Berufungswege zur zweiten Instanz gelangte, noch minderjährig. Bei Prüfung der Prozeßförmlichkeiten entstand die Frage: ob die minderjährige Klägerin selbständig vor Gericht handeln könne, oder ob ihr, da dies noch nicht geschehen war, vordersamst ein Kurator für den vorliegenden Ehescheidungsprozeß zu bestellen sei?

Der oberste Gerichtshof erachtete das Letztere aus folgenden Erwägungen für nothwendig.

Wenn auch nach dem bayer. Landrechte Th. I. Kap. 6. §. 12 Nr. 4, als dem einschlägigen Civilgesetze, die Kuratel einer minderjährigen Frauensperson nach deren statt gefundenen Verehelichung alsogleich aufhört [1]) und mit der potestas maritalis, worunter dieselbe während der Ehe zu stehen hat, verwechselt wird, so kann doch in dem hier gegebenen Falle, wo die Ehefrau selbst gegen den Mann klagend aufgetreten ist, dieser die Rechte derselben nicht vertreten. Die Ehefrau

[1]) Vgl. Glück's Pand. Komm. Bd. XXXI. §. 1353a. S. 155—156.

bedarf vielmehr bezüglich dieses Prozesses eines Kurators ebenso, wie in dem Falle, wenn der Ehemann durch Blödsinn, Verschwendung und dergl. unter Kuratel gesetzt werden muß, oder wenn der Ehemann selbst noch unter väterlicher Gewalt steht und Geschäfte vorkommen, die er als filius familias nicht verrichten kann. In allen diesen Fällen wird der minderjährigen Ehefrau ein besonderer Kurator bestellt. Anm. z. Landr. a. a. O. Nr. 2. 3. 4. sub „Siebentens".

Hiernach ist der minderjährigen Klägerin ein Kurator zu dem vorwürfigen Prozesse zu bestellen, welchem die Verhandlungen zur Abgabe seiner etwaigen Erklärung gemäß GO. III. §. 6 und Anm. lit. a vorzulegen und sodann die Akten wieder einzusenden sind.

OAGBeschluß v. 26. October 1847. RNr. 849⁴⁶/₄₇.

2. Für die minderjährigen Kinder.[1])

442. Wenn sich auch aus dem gemeinen Konsistorialprozesse, bzw. dem gem. protest. Eherechte eine spezielle Vorschrift darüber, ob den aus der Ehe vorhandenen minderjährigen Kindern ein Kurator zu bestellen sei, um deren Interesse bei dem Ehescheidungsprozesse ihrer Eltern wahrzunehmen, nicht anführen läßt, so folgt dieses doch aus der Bestimmung der bayer. GO. VIII. §. 5 Nr. 5, wonach der Richter auf das bei jeder Sache obwaltende Recht und Interesse eines Dritten allezeit von Amtswegen fleißig Obacht halten und demselben Nachricht vom Streite ertheilen soll.

Da nun die Kinder der im Ehescheidungsprozesse befangenen Ehegatten bei diesem Streite als wesentlich betheiligte Dritte zu betrachten und sofern sie noch minderjährig sind, ihr Interesse nicht selbst wahrnehmen können, so ist denselben

---

[1]) Ueber die deßfallsigen Bestimmungen des preuß. Rechts, s. Landr. Th. II. Tit. 18. §. 33. Erster Anhang z. pr. Landr. §. 153. Pr. GO. Th. I. Tit. 40. §. 32.

zu diesem Behufe ein Kurator zu bestellen und dieser mit seinem Gutachten resp. Anträgen zu vernehmen.

OAGBeschluß v. 7. August 1827. RNr. 864 26/27.

III. Vom Beweise. [1])

A. Zeugenbeweis. [2])

443. Die leibliche Mutter der Klägerin kann als Zeugin über eine der letzteren von ihrem Ehemanne zugefügte Mißhandlung nicht für exzeptionsmäßig gehalten werden, weil die Aussage ein negotium domesticum betrifft. Anm. z. GO.

---

[1]) Ueber die Beweisnorm a, bei dem Ehebruche, s. o. Nr. 66—68. Insbesondere bei dem vermutheten Ehebruche, s. o. Nr. 69—71. Desgl. bei dem s. g. adulterium verum und praesumtum, s. o. Nr. 72. b) Bezüglich der Impotenz, wenn deßhalb auf Ehescheidung geklagt wird, s. o. Nr. 129. c) Bei dem Scheidungsgrunde wegen thätlicher Mißhandlungen, s. o. Nr. 162. 163 u. Nr. 181. 182. d) Desgl. wegen mündlicher Beleidigungen und geringer Thätlichkeiten nach dem pr. Landr. Th. II, Tit. 1. §. 702, s. o. Nr. 205—207. e) Bei Unverträglichkeit und Zanksucht, s. o. Nr. 217—220. f) Bei dem Klagegrunde der unüberwindlichen Abneigung, s. o. Nr. 275. g) Beweisnormirung bezüglich der Kompensationseinrede, insbesondere wenn sie dem Klagegrunde der Unverträglichkeit und Zanksucht entgegengesetzt worden ist, s. o. Nr. 290.

Ueber die Beweislast a) bei der Ehenichtigkeitsklage wegen verheimlichter Schwangerschaft, s. o. Nr. 37. b) Wenn der Vorwurf des Ehebruches durch angeblich erlittene Nothzucht beseitiget werden will, s. o. Nr. 94. 95. c) Bei der Einrede der Verzeihung, s. o. Nr. 305. 306 Insbesondere nach den einschlägigen Bestimmungen des pr. Landr., s. o. Nr. 319—322.

[2]) Carpzov jurispr. eccl. Lib. III. Tit. 3. Def. 43. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 49. Ueber die Zeugschaft der Eltern in Ehesachen ihrer Kinder. Bülow und Hagemann prakt. Erört. Bd. VII. S. 46. — Beweis des Ehebruches durch Singularzeugen, s. o. Nr. 74. Ueber die Zeugschaftsfähigkeit der Person, mit welcher der Ehebruch verübt wurde, s. o. Nr. 75—78. Die Gefährlichkeit einer Mißhandlung kann durch Zeugen nicht bewiesen werden, s. o. Nr. 184. 185. Zum Beweise der Unverträglichkeit und Zanksucht genügen auch Singularzeugen, s. o. Nr. 222.

X. §. 11 lit. a. C. 3 X. qui matrim. accus. poss. (4, 18.) C. 22 X. de testibus. (2, 20.)

OAGE. v. 6. März 1819. RNr. 323 18/19.

444. Die Zeugin N. N. ist als Schwester der Klägerin auch zugleich Schwägerin des Beklagten und sonach mit diesem in demselben Grade verschwägert, mit welchem sie mit jener blutsverwandt ist; dadurch würde aber ihre auf dem Verwandtschafts-Verhältnisse beruhende Exzeptionsmäßigkeit nicht beseitiget werden, weil dies nach der GO. X. §. 11 Nr. 1 nur dann bewirkt wird, wenn entweder die Blutsverwandtschaft oder die Schwägerschaft auf beiden Seiten gleich ist.

Ein weiterer Ausnahmefall, in welchem die Exzeptionsmäßigkeit wegen Verwandtschaft nicht in Betrachtung kommt, besteht jedoch nach der GO. loc. cit. darin, wenn die Wahrheit nach Beschaffenheit der Sache auf andere Weise nicht zu erholen ist. Dieser Fall liegt hier vor, denn zu Sachen solcher Art werden insonderheit Vorgänge im Familienleben gerechnet, wozu unzweifelhaft auch die zwischen Ehegatten vorkommenden Dissidien und Sävitien gehören, welche, zumal bei Ehegatten von gebildetem Stande, nicht in Gegenwart fremder Personen vorzufallen pflegen, sondern gewöhnlich nur im Verborgenen, bzw. im inneren häuslichen Verkehr vor sich gehen.

Seuffert's Komment. z. GO. Bd. III. S. 70. (2. Ausg. S. 89.)
Stürzer Bemerkungen. S. 628. lit. d.

In der Note a zu §. 8 loc. cit. der GO., auf welche in der Note a zu §. 11 ibid. hingewiesen wird, sind unter den Sachen der oben bezeichneten Art namentlich auch die Ehesachen erwähnt.

Dadurch, daß Klägerin über die fraglichen Vorfälle, außer ihrer Schwester, auch noch andere Zeugen benannt hat, von denen einige nicht zur Verwandtschaft gehören, hat die vorliegende Sache noch keineswegs die Eigenschaft einer res domestica verloren, zumal da auch die mit der Klägerin nicht verwandten Zeugen von dem Beklagten selbst als solche Per-

sonen bezeichnet sind, die in nähern Beziehungen zur Klägerin und deren Famile standen und von denen daher dieselbe vermuthen konnte, daß sie von den häuslichen Vorgängen zwischen den Parteien Wissenschaft haben könnten. Das Verwandtschafts-Verhältniß der Zeugin N. N. zur Probantin vermag daher deren Glaubwürdigkeit in vorliegender Sache nicht zu schwächen.

OAGE. v. 18. November 1856. RNr. 336 55/56.

B. Geständniß. [1])

1. Beweiskraft eines bei dem gerichtlichen Sühneversuche gemachten, nicht protokollirten, aber von Zeugen bekundeten Geständnisses.

445. Es war beiden Theilen Beweis auferlegt und zwar dem Kläger darüber: daß die Epilepsie, mit welcher die Beklagte geständigermaßen behaftet war, unheilbar sei und in einem Abscheu erregenden Grade bestehe; der Beklagten darüber: daß dem Kläger diese Krankheit schon vor Eingehung der Ehe bekannt gewesen sei.

Nach dem Resultate der beiderseitigen Beweisführung nahm das Ehegericht I. Instanz den klägerischen Beweis als vollständig erbracht, den Einredebeweis, welchen die Beklagte

---

[1]) Ueber die Beweiskraft des Geständnisses in Ehescheidungssachen. Jurist. Zeitung für das Königr. Hannover von Schlüter und Wallis. Sechster Jahrgang 1831. Heft 1. S. 5. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 53. Bülow Abhandl. Bd. II. S. 241. Bülow und Hagemann prakt. Erört. fortges. v. Spangenberg. Bd. IX. S. 392. Insonderheit wegen eines begangenen Ehebruches. Bd. VI. S. 162. S. auch oben Nr. 79—81. Wirkung des Geständnisses in Ehescheidungssachen. Seuffert's Archiv. Bd. VI. Nr. 89. Bd. VII. Nr. 129. Nach der Praxis in Oldenburg als Beweismittel zulässig. Archiv f. d. Praxis d. Oldenb. Rechts. Bd. VI. S. 156 ff. Das Geständniß ist zum Beweise der Impotenz ungenügend, s. o. Nr. 43. Desgl. zum Beweise von Körpergebrechen, deren Vorhandensein und Unheilbarkeit nur von Sachverständigen beurtheilt werden kann, s. o. Nr. 134.

über ein vom Kläger bei dem gerichtlichen Sühneversuche gemachtes, aber nicht protokollirtes Geständniß durch Zeugen herzustellen suchte, jedoch nur zur Hälfte geliefert an, und erkannte daher in diesem Punkte auf den von der Beklagten abzuleistenden Erfüllungseid.

Auf hiegegen von beiden Theilen ergriffene Berufung erfolgte in II. Instanz ein die Beklagte von der Scheidungsklage entbindendes Erkenntniß, indem der Einredebeweis derselben aus nachstehenden Gründen für vollständig geliefert erachtet wurde:

Die von der Beklagten vorgeschlagenen beiden Zeugen, der k. Landgerichtsassessor F. und der k. Pfarrer H., haben beide eidlich bestätigt, daß Kläger bei dem gerichtlichen Sühneversuche das Zugeständniß gemacht habe, daß ihm die Krankheit der Beklagten, die Epilepsie, vor seiner Verehelichung bekannt gewesen sei. Daß Kläger bei diesem Geständnisse nicht die Absicht gehabt habe, eine ihm nachtheilige Thatsache einzuräumen, kann nicht angenommen werden, nachdem Kläger nicht behauptet hat, daß er bei Ablegung dieses Geständnisses nicht seiner selbst mächtig war, und nachdem er sich nicht über Zwang, Irrthum oder Hinterlist beschwert hat, sondern es muß vielmehr angenommen werden, daß er dieses Geständniß bei gutem Verstande und aus freiem ungezwungenen Willen und zwar in Gegenwart derjenigen Person abgelegt hat, zu deren Vortheil dasselbe gereicht.

Eine förmliche und ausdrückliche Acceptation dieses Geständnisses war nicht nöthig, weil hiebei sogar die Gegenwart der Ehefrau nicht erforderlich gewesen wäre.

Dieses Geständniß ist ein gerichtliches Zugeständniß, weil es vor dem Gerichte, welches zur Verhandlung des Ehescheidungsprozesses kommittirt und also das zuständige war, und bei einer vor dem Prozeßgerichte gepflogenen Verhandlung in der Ehescheidungssache, nämlich bei dem gerichtlichen Sühneversuche abgelegt wurde.

Daß dieses Geständniß nur mündlich abgelegt und nicht

protokollirt worden ist, thut nichts zur Sache, weil ein Geständniß mit Worten, Schriften oder Zeichen gemacht werden kann, wenn es nur so klar und deutlich am Tage liegt, daß man nicht nur den Willen des Gestehenden überhaupt, sondern auch, was und wie viel er dadurch einräumen wollte, hinlänglich daraus erkennen kann, und weil es durch die erwähnten beiden exzeptionsfreien Zeugen vollständig erwiesen ist.

Der vom Kläger hervorgehobene Umstand, daß vor der Ablegung dieses Gestandnisses die in den §§. 18 u. 19 der Prozeßnovelle v. 17. Nov. 1837 vorgeschriebene Belehrung noch nicht erfolgt war, und daß deßhalb der animus confitendi zweifelhaft sei, benimmt diesem Geständnisse an seiner Kraft und Giltigkeit nichts, weil diese Gesetzstellen sich nur auf stillschweigende Zugeständnisse nicht bestimmt widersprochener Thatumstände, nicht aber auf ausdrückliche Zugeständnisse beziehen, bei welch letzteren eine gerichtliche Belehrung über die Folgen solcher Zugeständnisse nicht vorgeschrieben ist.

Das Zugeständniß des Klägers hat somit alle gesetzlichen Eigenschaften eines gerichtlichen Zugeständnisses. Nachdem nun das, was eine Partei bei der Verhandlung einer streitigen Rechtssache als wahr und richtig einräumt, als vollbewiesen und juristisch gewiß anzunehmen ist, so bedarf es der Ableistung des der Beklagten auferlegten Erfüllungseides nicht mehr, vielmehr war dieselbe auf Grund ihres gelieferten Beweises von der Klage sofort zu entbinden.

OAGE. v. 16. October 1855. RNr. 1218 54/55.

2. Ein Geständniß kann in zweiter Instanz über einen neuen Scheidungsgrund mit Wirksamkeit abgelegt werden.

446. In erster Instanz wurde der Scheidungsgrund, daß sich der Beklagte durch seine Schuld außer Stand gesetzt habe, seine Frau zu ernähren, zum Beweise ausgesetzt. Hiegegen appellirte die Klägerin, weil der erwähnte Klagegrund nicht für zugestanden angenommen und sofort auf Ehetrennung

erkannt wurde; zugleich aber brachte sie in ihrer Berufung einen neuen Scheidungsgrund vor. Der Beklagte adhärirte der klägerischen Berufungsbeschwerde und gestand in der Nebenverantwortung den von der Appellantin vorgebrachten neuen Scheidungsgrund zu.

Die II. Instanz sprach sich dahin aus, daß, obwohl nach der früheren Aktenlage die der Klägerin in I. Instanz geschehene Beweisauflage gerechtfertiget gewesen wäre, das erstrichterliche Beweisinterlokut, wegen des in der Appellationsinstanz vorgebrachten und vom Beklagten zugestandenen neuen Scheidungsgrundes, dennoch nicht bestätiget werden könne, vielmehr auf diesen hin die Scheidung in II. Instanz auszusprechen gewesen sei.

OAGE. v. 28. October 1840. RNr. 1372 39/40.

C. Eid.

I. Zulässigkeit der Eideszuschiebung. [1])

447. Die Frage, ob der Eidesdelation statt zu geben, wenn solche die Auflösung der Ehe bezweckt, muß bejahet werden, denn zuvördert

---

[1]) Gemeinrechtlich ist die Frage streitig: ob die Eideszuschiebung, insofern sie die Annullirung oder Scheidung einer Ehe bezweckt, zulässig sei. Die verneinende Meinung, welche bei den älteren Rechtsgelehrten vorherrschend war und insbesondere von Carpzov jurispr. for. P. I. Const. 12. Def. 30 u. jurispr. eccl. Lib. III. Tit. 4. Def. 44 vertreten wurde, hat auch noch in neuerer Zeit Anhänger gefunden. Als solche sind zu erwähnen: Hassenpflug in Elvers Themis. Bd. I. S. 315. Jäger in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspfl. des Kurf. und Großherzogth. Hessen. Bd. I. S. 635. Schmid Handb. d. Civilprozesses. Th. II. §. 161. S. 344 ff. Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 54. Diese Meinung ist nach S. 279 ibid. auch von der Praxis in Kurhessen angenommen; desgl. in Hannover, seit neuerer Zeit. Jurist. Zeitschr. f. d. Königr. Hannover. Jahrg. 1830. Heft 1. S. 23. H. 2. S. 47. Emminghaus Corpus Jur. German. 2. Aufl. S. 902. Nr. 410.

a) erachtet der protest. Lehrbegriff die Ehe für kein Sakrament und daher auch solche nicht für unauflöslich;

b) erkennen demnächst die Protestanten zwar an, daß sowohl der Staat, als die Kirche ein Interesse an dem Fortbestehen oder Auflösen einer Ehe bei eintretenden Eheuneinigkeiten haben; allein dieses Interesse kann keine weitere rechtliche Wirkung haben, als daß Ehen nicht ohne richterlichen Ausspruch unter Lebenden und nur dann getrennt werden können, wenn rechtliche Scheidungsgründe vorhanden sind.

c) Fällt der daraus entnommene Grund, daß nach Vor-

Für die bejahende Meinung sind insonderheit anzuführen: Joh. Sam. Stryk Diss. de delat. juram. in matrimonialibus. Halae 1702. Ludovici Consistorialprozeß. Kap. 15. §. 4 u. 5. Hommel Rhapsod. Vol. II. Obs. 323. p. 157. Glück P. K. Bd. XII. §. 799. S. 270 ff. u. die dortf. in Note 100 S. 273 allegirten dreizehn Schriftsteller. Desgl. Gensler im Arch. f. civil. Praxis. Bd. II. S. 36 u. in s. Komment. über Martin's Lehrb. des Civilprozesses. Bd. II. §. 213. S. 14. Thon Rechtsfälle. Bd. I. S. 57. Uihlein im Archiv f. civ. Praxis. Bd. XII. S. 15. u. in der Zeitschr. f. Civilrecht u. Prozeß. Bd. IX. Nr. 3. S. 25 ff. Diese Ansicht ist auch bei dem OAG. zu Wolfenbüttel angenommen. Seuffert's Archiv. Bd. I. Nr. 295. Desgl. bei der Justizkanzlei in Oldenburg. Archiv f. d. Praxis d. Oldenb. Rechts. Bd. VI. S. 152. Bei den prot. Ehegerichten in Bayern besteht für diese Ansicht schon längst eine konstante Praxis und der Gebrauch des Beweismittels der Eideszuschiebung ist im Ehescheidungsprozesse auch nach den Vorschriften der bayer. GO. keiner Beschränkung unterworfen. Seuffert's Komment. Bd. III. S. 370. 2. Ausg.

Zulässigkeit der Eideszuschiebung über den Ehebruch, s. o. Nr. 85. Deßfallsige Eidesnorm, s. o. Nr. 86—91. Unstatthaftigkeit der Eideszuschiebung über Gegenstände, welche nur von Sachverständigen beurtheilt werden können, wie unter anderem über das Vorhandensein und die Unheilbarkeit von Krankheiten und Leibesgebrechen, s. o. Nr. 133. 134. Desgl. über die Gefährlichkeit thätlicher Mißhandlungen, s. o. Nr. 185. Desgl. über Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit durch Unverträglichkeit und Zanksucht, s. o. Nr. 223.

schrift des C. 11 X. de transact. (I, 36.) kein Vergleich zum Zwecke der Ehetrennung gelten soll, die Eidesdelation aber als eine Art des Transakts angesehen werde, hinweg, da nach den Grundsätzen des deutschen Prozesses die Eideszuschiebung lediglich den Beweismitteln beizuzählen ist, keineswegs aber an sich schon einen Vergleich in sich faßt. Archiv f. civ. Praxis. Bd. II. Nr. 2. S. 31 ff.

d) Ist es ein anerkannter Grundsatz, daß wenn ein mit einer Scheidungsklage belangter Ehegatte eine Scheidungsursache als wahr eingesteht, der Klagegrund für erwiesen erachtet wird, ohne daß es eines Nebenbeweises der Wahrheit jenes Geständnisses bedarf. S. 37. a. a. O.

Es läßt sich daher nicht absehen, warum nicht der klagende Theil durch Eidesdelation seinen Gegner sollte bestimmen dürfen, eine vorgebrachte Scheidungsursache entweder einzuräumen oder abzuläugnen; wobei es übrigens von selbst klar ist, daß in einem solchen Falle nicht die Eidesdelation selbst, oder der darin gesuchte Transakt, sondern nur allein die auf Veranlassung derselben zugestandene Scheidungsursache und deren Gewicht für das richterliche Erkenntniß der wahre Entscheidungsgrund wird.

OAGE. v. 16. März 1821. RNr. 477 20/21.

448. Schon nach gemeinem Prozesse ist es die richtigere Ansicht, daß der Haupteid in allen bürgerlichen Streitigkeiten statt finde, rücksichtlich deren eine gesetzlich begründete Ausnahme nicht nachgewiesen werden kann,

Martin Lehrb. d. bürgerlichen Prozesses. §. 224.

und daß demnach in protest. Ehestreitigkeiten, wo die Gesetze eine solche Ausnahme nicht machen, dieselbe auch aus der Natur der Sache nicht gefolgert werden kann, indem der Staat kein Interesse dabei hat, daß unglückliche Ehen fortbestehen, also auch in seinem Interesse nicht liegt, die Beweismittel in

Ehescheidungssachen zu beschränken und den Haupteid für unzulässig zu erklären.

Glück P. K. Bd. 12. S. 270.

Insbesondere kann das kanon. Recht, welches auf dem Grundsatze des Sakraments der Ehe beruht, auf protest. Ehesachen nicht angewendet werden, weil die Protestanten jenem Grundsatze nicht huldigen und von den darauf gebauten Rechtssätzen durch ihre im westphälischen Frieden garantirte Anerkennung entbunden sind.

Böhmer princip. jur. can. §. 54. sq. Schnaubert K. R. §. 65 ff.

Noch weniger aber kann nach dem bayer. Civilprozesse die Zuschiebung des Haupteides in protest. Ehescheidungssachen für unzulässig erklärt werden, denn dieser Eid hat in allen Sachen statt, ausgenommen in criminalibus, sofern er nur relevant ist und aus eigenem Wissen geschworen werden soll. GO. XIII. §. 2. Nr. 2.

Es ist also auch der Richter nicht befugt, eine weitere Ausnahme für Ehescheidungssachen zu machen, und hier um so weniger, als es nach den Prozeßgesetzen gestattet ist, durch ausdrückliches Geständniß oder auch nur durch Unterlassung bestimmten Widerspruches des angegebenen Scheidungsgrundes die Ehetrennung herbeizuführen, mithin folgerecht auch gestattet sein muß, dieses Geständniß in der Form einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Eidesverweigerung abzulegen.

Seuffert's Komment. z. GO. Bd. III. S. 216. Note 24. (2. Ausg. S. 271.)

Die Ausnahme des Gesetzes, daß in criminalibus keine Eideszuschiebung statt finde, bezieht sich nur auf den Strafprozeß und kann auf den Civilprozeß nicht angewendet werden; denn wenn gleich wegen derselben Thatsache, wegen welcher im Civilprozeß ein Eid zugeschoben wird, eine strafgerichtliche Untersuchung möglich ist, so kann dies doch den Parteien ihre Beweismittel im Civilprozesse nicht entziehen und die Eidesleistung oder Eidesverweigerung im Civilprozesse hat auf den Strafprozeß keine Wirkung, kann also auch keinen Grund ab-

geben, im Civilprozesse ein erlaubtes Beweismittel nicht zulassen zu wollen. Mit Recht hat daher die I. Instanz die Eideszuschiebung für zulässig erachtet.

OAGE. v. 31. März 1842. RNr. 355 41/42. [1])

2. Nothwendige Eide, insonderheit Erfüllungseid. [2])

449. Die Statthaftigkeit des Erfüllungseides in Ehescheidungssachen der Protestanten ist nach Theorie und Praxis nicht zu bezweifeln. Daß dieser Eid selbst in dem Falle zulässig ist, wenn er die Trennung der Ehe bezweckt, ist in Glück's Pand. Komment. Bd. XII S. 387 dargethan.

OAGE. v. 4. Januar 1833. RNr. 864 31/32. — v. 30. October 1843. RNr. 776 42/43.

---

[1]) Auch in den Bl. f. RAnwendung Bd. VII. S. 225 mitgetheilt. Als weitere Präjudizien für die Zulässigkeit der Eideszuschiebung im Ehescheidungsprozesse sind noch anzuführen: OAGE. v. 18. December 1818. RNr. 685/1818. — v. 31. Januar 1824. RNr. 125 23/24. — v. 14. März 1824. RNr. 618 23/24. — v. 18. Juli 1825. RNr. 910 24/25. v. 1. Aug. 1828. RNr. 864 26/27. — v. 18. Aug. 1832. RNr. 902 31/32. — v. 3. November 1842. RNr. 718 41/42. — v. 19. December 1843. RNr. 52 43/44. — v. 17. Februar 1852. RNr. 564 49/50.

[2]) Ueber die Zulässigkeit des Erfüllungseides s. Carpzov jurispr. eccl. Lib. III. Tit. 4. Def. 46. Leyser Med. ad Pand. Spec. 141. Med. 4. Glück P. K. Bd. XII. §. 811. S. 387. Bülow und Hagemann prakt. Erört. Bd. VI. S. 166. Scholz jur. Magazin. Heft 3. S. 45. Lippert Annalen des K. R. Heft 2. S. 97 ff. Strippelmann's Ehescheidungsrecht. § 55. S. 282.

Unzulässigkeit des Erfüllungseides bei dem vermutheten Ehebruche, s. o. Nr. 92. Ueber die Zulassung des klagenden Theils zum Erfüllungseide darüber, daß sein Leben oder seine Gesundheit durch die Unverträglichkeit und Zanksucht des bekl. Theils gefährdet sei, s. die Note zu Nr. 225, S. 171.

Der Reinigungseid kann auch in dem Falle auferlegt werden, wenn damit die Trennung der Ehe bezweckt wird. Carpzov loc. cit. Def. 45. Glück a. a. O. Strippelmann a. a. O. — Ueberflüssig befundene Auflage eines Reinigungseides in einem Falle, wo es sich vom Beweise behaupteter Abneigung handelte, s. o. Nr. 276.

D. Sachverständige. [1])

450. Das schriftliche Zeugniß beziehungsweise Gutachten eines quiescirten Gerichtsarztes ist nur für ein Privatattest zu erachten und hat, wenn es nicht eidlich bekräftiget wird, keine volle Beweiskraft. [2])

OAGE. v. 12. Februar 1827. RNr. 264²⁶/₂₇.

IV. Von der Berufung.

1. Deren Zulässigkeit gegen getroffene Provisorien.

451. Die Berufung des Beklagten gegen das ehegerichtliche Erkenntniß, wodurch der Klägerin die Separation während des Scheidungsprozesses gestattet wurde, konnte nicht, wie der Appellant beantragte, auf den Grund der preuß. GO. Th. I. Tit. 40. §. 56, wonach die Appellation gegen ein vom Richter getroffenes Interimistikum unstatthaft ist, abgewiesen werden, weil über den Instanzenzug in Ehescheidungssachen der Protestanten nur die bayer. Prozeßgesetze zur Anwendung kommen.

OAGE. v. 19. Juni 1854. RNr. 945⁵³/₅₄. [3])

2. Die Berufung in diesem Betreffe hat jedoch keine Suspensivwirkung.

452. Eine Berufung gegen das eine Provisionalverord-

---

[1]) Strippelmann Ehescheidungsrecht. §. 51. Sachverständige werden erfordert zum Beweise der Impotenz, s. o. Nr. 43. Desgl. über Vorhandensein und Beschaffenheit in Frage stehender Krankheiten und Körpergebrechen, s. o. Nr. 133. 134. Desgl. über die Gefährlichkeit thätlicher Mißhandlungen, s. o. Nr. 184. Desgl. über Lebens- oder Gesundheitsgefährdung durch Zanksucht und Unverträglichkeit, s. o. Nr. 224. 225.

[2]) S. auch oben Nr. 225.

[3]) Ein gleicher Ausspruch erfolgte durch OAGE. v. 16. December 1848. RNr. 1587⁴⁷/₄₈.

nung über Alimentation enthaltende Erkenntniß I. Instanz hat nach GO. XV. §. 3. Nr. 2 und den Anm. hiezu lit. c. keinen Suspensiveffekt, folglich hat auch das in der Sache zuständige Gericht durch die Erlassung der Vollzugsaufträge vom .... weder eine Nullität, noch ein Attentat begangen, weßhalb die Nichtigkeits- und Attentatenbeschwerde des Beklagten sich zur Abweisung eignete.

OAGE. v. 26. Mai 1849. RNr. 1388 47/48.

3. Die Berufung kann bei dem Kommissionsgerichte übergeben werden.

453. Nach einem längst sich gebildeten Gerichtsgebrauche kann die Berufung in Ehesachen der Protestanten bei dem Kommissionsgerichte, welchem die Verhandlung der Sache vom Ehegerichte übertragen wurde, übergeben werden, ohne befürchten zu müssen, daß dieselbe, weil sie nicht bei dem Ehegerichte eingereicht wurde, als desert zurückgewiesen werde. Einem aus diesem Grunde appellatischer Seits gestellten Antrage auf Abweisung der Berufung als desert wurde daher niemals statt gegeben. Hierüber sind folgende Präjudizien anzuführen:

OAGE. v. 3. December 1825. RNr. 861 24/25. — v. 1. Februar 1828. RNr. 256 27/28. — v. 27. Januar 1835. RNr. 726 33/34. — v. 14. December 1842. RNr. 57 41/42. — v. 8. März 1843. RNr. 1646 41/42. — v. 16. December 1848. RNr. 1587 47/48. — v. 3. August 1850. RNr. 783 49/50. — v. 21. Februar 1852. RNr. 421 50/51.

4. Berufungsadhäsion.

454. Es wurde wegen des einen Ehescheidungsgrundes auf Beweis erkannt und bezüglich des anderen die Klage abgewiesen. Der Beklagte appellirte im ersteren Punkte und die Klägerin erhob im Wege der Adhäsion Beschwerde im andern Punkte.

Die Adhäsion wurde für zulässig erachtet.

Concl. ad formalia v. 17. März 1847. RNr. 1459 45/46.

455. Die Beklagte appellirte, weil die Klage nicht abgewiesen wurde, eventuell gegen die Normirung des dem Kläger auferlegten Beweises und wegen Nichtzulassung zum Beweise einer vorgebrachten Einrede. Kläger adhärirte der Berufung lediglich deßhalb, weil ihm nicht auch über andere von ihm geltend gemachte Klagegründe Beweis auferlegt wurde. Die Adhäsion wurde auch in diesem Falle zulässig befunden.

Concl. ad formalia v. 2. August 1850. RNr. 984 49/50.

V. Nichtigkeitsbeschwerde.

Deren Unstatthaftigkeit von Seite einer kathol. geistlichen Ehegerichtsbehörde gegen ein Erkenntniß des protest. Ehegerichtes.

456. In einem zwischen kathol. Eheleuten anhängig gewordenen Scheidungsprozesse wurde den Parteien von der geistlichen Behörde sofort beim Beginne des Prozesses durch ein Toleranzdekret die Absonderung von Tisch und Bett auf unbestimmte Zeit gestattet, ein förmliches Scheidungsurtheil aber nicht erlassen, sondern in der Folge jenes Toleranzdekret blos erneuert. Nach achtjähriger Separation erhob der inzwischen zur protest. Kirche übergetretene Ehemann bei der kathol. geistlichen Behörde eine Divortialklage gegen seine kathol. Ehefrau auf lebenslängliche, eventuell auf für unbestimmte Zeit auszusprechende Scheidung von Tisch und Bett, er wurde aber damit in der primären Richtung definitiv und bezüglich der eventuellen Bitte angebrachtermaßen abgewiesen. Derselbe wendete sich sodann mit einer Imploration an das protest. Ehegericht und bat auf Grund der Verordnung v. 28. Juli 1818 die bisher zwischen ihm und seiner Ehefrau bestandene Ehe hinsichtlich seiner Person aufzulösen und ihm die Wiederverehelichung zu gestatten. Nachdem die über diesen Antrag vernommene Ehefrau sich einwilligend erklärt hatte und die Divortialakten der geistlichen Behörde mitgetheilt worden waren, erließ das protest. Ehegericht ein dem Antrage des Imploran-

ten entsprechendes Erkenntniß, bei welchem sich die Parteien beruhiget haben.

Dagegen trat aber die kathol. geistliche Behörde mit einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Erkenntniß des protest. Ehegerichtes bei dem k. OAGerichte, als protest. Ehegerichte II. Instanz, auf, mit dem Antrage jenes Erkenntniß als null und nichtig aufzuheben, weil das protest. Ehegericht zur Erlassung desselben nicht kompetent gewesen sei. Diese Nichtigkeitsbeschwerde wurde jedoch aus nachstehenden Gründen abgewiesen:

Wenn es auch keinem Zweifel unterliegt, daß die Zuständigkeit eines Gerichts nicht nur von Seite der Parteien, sondern auch von einem Gerichte oder einer Behörde streitig gemacht werden kann, so besteht doch, je nachdem das Eine oder Andere der Fall ist, sowohl in Ansehung der Art der Kompetenzanfechtung, als auch hinsichtlich des Verfahrens und der zur Entscheidung des Kompetenzstreites berufenen Behörde ein sehr wesentlicher Unterschied. Den Parteien stehen in bemerkter Hinsicht unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen die forideklinatorischen Einreden, und nach Umständen die Nichtigkeitsbeschwerde zu Gebote, um eine Entscheidung der streitig gewordenen Kompetenzfrage herbeizuführen.

Wenn aber die Zuständigkeit in einer Sache zwischen zwei Gerichten oder einem Gerichte und einer Verwaltungsbehörde streitig wird, so haben die für Behandlung und Entscheidung solcher Kompetenzkonflikte in dem Gesetze v. 28. Mai 1850 (Gesetzbl. S. 161) gegebenen Vorschriften in Anwendung zu kommen. Es findet sich jedoch nirgends eine gesetzliche Bestimmung, vermöge welcher ein Gericht oder eine Behörde berechtiget wäre, sich des blos den Parteien gestatteten Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde, von welchem die GO. im Kap. XVI. §. 2 handelt, zu bedienen, um das von einem anderen Gerichte erlassene Erkenntniß wegen vermeintlicher Inkompetenz als nichtig anzufechten. Eine deßfallsige analoge Anwendung der GO. l. c. kann aber umsoweniger statt finden,

theils weil diese Art des Angriffs schon an sich der gegenseitigen Stellung der Gerichte und Behörden, und der äußeren Achtung, mit welcher sie sich zu begegnen haben, unangemessen sein würde, theils und vorzüglich, weil Gerichte und Behörden gegeneinander niemals, und selbst nicht in dem Falle, wenn sie wegen der Kompetenz in Konflikt gerathen sind, in einer Parteirolle auftreten, folglich auch von Rechtsmitteln, welche nur den Parteien gestattet sind, gegenseitig keinen Gebrauch machen können. Zu einer derartigen Einmischung in eine Parteisache sind sie offenbar nicht legitimirt. Die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde stellt sich schon hiernach als unstatthaft dar.

Abgesehen hievon, und lediglich als einfache Beschwerde über vermeintlichen Eingriff von Seite des protest. Ehegerichts in die Kompetenz der kathol. geistlichen Behörde betrachtet, erscheint die Beschwerde jedenfalls ungegründet.

Der Implorant N. hat, nachdem er zur protest. Kirche übergetreten war, bei dem AG. v. Oberfranken, als protest. Ehegerichte, keine Ehescheidungsklage gegen seine kathol. Ehefrau angebracht, sondern blos den Antrag gestellt, auf den Grund der bei dem kathol. Ehegerichte verhandelten Akten über den dort anhängig gewesenen Scheidungsprozeß zwischen seiner Ehefrau und ihm das Band der Ehe bezüglich seiner Person für aufgelöst zu erklären. Dieser Antrag mußte, nachdem die fragliche Ehe durch den Konfessionswechsel des Mannes eine gemischte geworden ist, gemäß Art. II. der Verordn. v. 28. Juli 1818 bei dem protest. Ehegerichte gestellt werden. Beschwerender Seits wird auch keineswegs bestritten, vielmehr ausdrücklich anerkannt, daß unter den im alleg. Art. II bestimmten Voraussetzungen das protest. Ehegericht kompetent sei, in Ansehung des protest. Ehetheils, wenn dieser die Auflösung der Ehe nachsuchen würde, auf dessen Beschwerde zu beschließen, was es dem protest. Eherechte in dieser Hinsicht gemäß finden werde.

Es will, inhaltlich der Beschwerde, eine Inkompetenz des

protest. Ehegerichts zur Erlassung des ergangenen Erkenntnisses vielmehr daraus abgeleitet werden, weil die Voraussetzungen hiezu nicht gegeben gewesen seien, indem von Seite der kathol. geistlichen Behörde ein Erkenntniß auf Scheidung von Tisch und Bett nicht erlassen, sondern nur ein Toleranzedikt ertheilt worden sei, welchem die Eigenschaft und Wirkung eines Scheidungsurtheils nicht beigelegt werden könne.

Diese Aufstellung vermag jedoch die Beschwerde nicht zu begründen. Das protest. Ehegericht war jedenfalls kompetent, den Antrag des Imploranten N. zu bescheiden und es war insonderheit gemäß der alleg. Verordn. auch zur Prüfung und Entscheidung darüber zuständig, ob unter den Verhältnissen, welche die Akten über den vorhergegangenen Scheidungsprozeß ergaben, die Ehe bezüglich des zur protest. Kirche übergetretenen Imploranten nach dem protest. Eherechte für aufgelöst erklärt und demselben die anderweite Verehelichung gestattet werden könne. Hiebei kann der Form, in welcher von Seite der kathol. geistlichen Behörde die Scheidung von Tisch und Bett ausgesprochen wurde, kein entscheidender Einfluß eingeräumt werden, sondern es hat wesentlich nur auf den Grund, aus welchem dieselbe statt gefunden hat, sowie darauf anzukommen, ob dieser Grund ein solcher ist, aus welchem nach dem protest. Eherechte die Ehe aufgelöst werden kann.

Da sonach das protest. Ehegericht unzweifelhaft kompetent ist, einen an dasselbe gebrachten derartigen Antrag materiell zu prüfen und zu bescheiden, so kann selbst in dem Falle, wenn dessen Ausspruch, wodurch es die Ehe bezüglich des protest. Ehetheiles für aufgelöst erklärte, nicht gerechtfertigt erscheinen sollte, von einer inkompetent erlassenen Entscheidung durchaus keine Rede sein. In einem solchen Falle würde zwar dem hierdurch sich beschwert erachtenden anderen Ehetheile Veranlassung gegeben sein, im Wege der Berufung gegen das unrichtig gefällte Urtheil Abhilfe zu suchen, keineswegs aber ist der kathol. geistlichen Behörde, deren Kompetenzbefugnisse dadurch nicht beeinträchtiget worden sind, eine gegründete Ursache

zur Beschwerde gegen das Erkenntniß des protest. Ehegerichts gegeben, weßhalb die erhobene Beschwerde jedenfalls ungegründet erscheint. Uebrigens kann, da sich die Parteien bei dem Erkenntnisse des protest. Ehegerichts beruhiget haben, in Ermangelung einer von dieser Seite ergriffenen Berufung eine oberstrichtliche Prüfung desselben nicht Platz greifen.

OAGE. v. 16. October 1855. RNr. 1575 54/55. [1])

---

[1]) Auch in Seuffert's Bl. f. RAnwendung. Bd. XXI. S. 391 mitgetheilt.

Sachregister.

(Die eingeklammerte Zahl bezeichnet die Nummer, die uneingeschlossene Zahl zeigt die Seite an.)

*) Seite 207 Zeile 3 ist statt der Nummer 216 zu setzen: 261.

---

*) Seite 69 Zeile 9 von oben ist statt der Nummer 73 zu setzen: 72.

---

*) Seite 69 ist statt Nr. 73 zu setzen: 72.

---

*) Seite 50 Zeile 16 v. o. ist statt §. 111 zu setzen: §. 114.

---

*) Seite 159 Zeile 7 v. o. ist statt §. 700 zu setzen: 702.

---

*) Seite 207 ist statt der Nr. 216 zu setzen: 261.

Ausdrucke „Gewerbe" zu verstehen? (231) 180. Zu §. 708—710. Unordentliche Lebensart. (237—239) 188 ff. Zu §. 711. Versagung des Unterhalts. (242. 243) 190 ff. Zu §. 716. Voraussetzungen zur Ehetrennung nach diesem §. (263. 264) 207 ff. Bei deßfallsiger Scheidung hat ein Schuldausspruch und eine Verurtheilung in eine Ehescheidungsstrafe nicht zu erfolgen. (265) 208. Zu §. 717 u. 718a. Fälle, welche §. 717 voraussetzt, und was unter „gesetzmäßigen Gründen" zu verstehen ist. (266) 209. Thatsächliche Verhältnisse, welche den im §. 718a bezeichneten Widerwillen zu rechtfertigen vermögen. (266. 267) 209. 211. Ergeben sich aus den Akten Umstände, welche der Voraussetzung des §. 718a entsprechen, so kann auf Ehetrennung erkannt werden, wenn auch dieselben nicht gerade das Fundament der Klage gebildet haben. (268) 214. Zu §. 718b. Fälle, in welchen von der hierin verordneten Entscheidungsstrafe Umgang genommen wurde. (269. 270) 215. Die Anwendbarkeit des §. 718b ist dadurch, daß die Ehegatten in Gütergemeinschaft gestanden, nicht ausgeschlossen. (346) 279. Zu §. 719. a) Die Bestimmung desselben beruht nicht auf einem allgemeinen Kompensationsprincipe. (280) 227. b) Erforderniß bezüglich der Qualität und Konnexität der gegenseitigen Verschuldung. (281—285) 228 ff. c) Was heißt „veranlassen?" (286. 287) 232 ff. d) Voraussetzung, daß der beklagte Theil die Ehe fortsetzen will. (288) 235. e) Bereits verziehene Beleidigungen begründen keine Kompensation. (289) 236. Zu §. 720. a) Was ist unter „Beleidigungen" zu verstehen? (308) 250. b) Ausdrücklich, ohne Vorbehalt verziehene Beleidigungen können nicht mehr gerügt werden. (309) 251. c) Durch Vorbehalt der Klage, resp. Streitfortsetzung, wird Remission ausgeschlossen. (310) 252. d) Die Verzeihung früherer Beleidigung wirkt nicht auf späteren Rückfall. (311) 253. Zu §. 721. a) Was ist unter „Fortsetzung der Ehe" zu verstehen? (312—317) 254 ff. b) Zur Erläuterung des Ausdrucks „überzeugende Kenntniß". (318) 256. c) Beweislast. α) Wenn die gerügte Beleidigung gegen den klagenden Theil verübt wurde. (319. 320) 257. b) Wenn er sie erst späterhin erfahren hat. (321. 322) 258 ff. Zu §. 722. Kann aus der Gestattung des Beischlafs nach der Klagstellung ein Verzicht auf die Klage gefolgert werden? (323) 260. Zu §. 723. Ein Gesuch um Absonderung vor erhobener Ehescheidungsklage gehört nicht vor das Ehegericht (368) 298. Zu §. 724. Interimistische Absonderung ist nicht auf den Fall von Sävitien beschränkt. (401) 342. Zu §. 725. Verbindlichkeit des Mannes zur Alimentation der Ehefrau während der interimistischen Absonderung. (413. 414) 349. Zu §. 726. Kostenvorschuß betr. (426) 356. Zu §. 729. Kinderüberlassung während der interimistischen Separation. (427) 357. Zu §. 745. Die hierin enthaltene Bestimmung beschränkt sich auf den Fall, wenn eine Verurtheilung in die Ehescheidungsstrafe

---

*) Seite 103. Nr. 118. Zeile 2 ist statt §. 964 zu setzen: §. 694.